Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 08, DE 19 DE MARÇO DE 2014

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 2 DE ABRIL DE 2014
PUBLICADA EM 3 DE ABRIL DE 2014

ACÓRDÃOS NºS 590 a 653,

ATA Nº 8, DE 19 DE MARÇO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Benjamin Zymler), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Ausentes, em férias, o Ministro Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 7, referente à sessão extraordinária realizada em 12 de março (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos desta ata, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet (www.tcu.gov.br).

QUESTÃO DE ORDEM (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Proposta, aprovada pelo Plenário, de manutenção da linha compensatória adotada para o Ministro Valmir Campelo em razão da relatoria dos processos relativos à Copa do Mundo de Futebol 2014.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

Visita técnica do magistrado da Corte de Contas da França Jean-Michel Champomier, objetivando a troca de experiências sobre os desafios para a institucionalização da auditoria financeira;
Implantação de ferramenta no sistema que gerenciará a coleta de comentários dos gestores auditados sobre relatórios preliminares de fiscalização;
Implantação de sistema para gestão de processos e documentos eletrônicos administrativos no âmbito do Sistema e-TCU; e
Solenidade de reabertura do edifício sede e realização da próxima sessão do Plenário nas novas instalações da Sala das Sessões Luciano Brandão Alves de Souza.

MEDIDA CAUTELAR REVOGADA (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a revogação da medida cautelar exarada no processo nº TC-006.675/2009-5, pela Ministra Ana Arraes, no sentido de liberar os valores retidos cautelarmente no contrato 4.04.2008.028-A, firmado pelo Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento para execução de obras de saneamento e habitação em municípios do Estado do Acre.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 12 e 18 de março, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 004.222/2014-8
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 004.503/2014-7
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro-substituto AUGUSTO SHERMAN

Processo: 005.161/2014-2
Interessado: PAULO HENRIQUE GIUSTI
Motivo do sorteio: Recurso da Lei de Acesso à Informação
Tipo do sorteio: Recurso da Lei de Acesso à Informação
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 425.110/1995-8
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC e RO
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 008.279/2009-1
Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 025.458/2013-2
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 009.208/2000-0/R001
Recorrente: Rogerio Sugai Mortoza/ICON ENTERPRISE ASSESSORIA LTDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 010.333/2001-0/R003
Recorrente: José Euclides dos Santos Filho

Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 018.636/2005-7/R001
Recorrente: Juarez Moreira Lessa
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 018.636/2005-7/R002
Recorrente: FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA DA UFRRJ - FAPUR
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 018.946/2009-2/R004
Recorrente: Claudio Ricardo Gomes de Lima/Francisco Hilário da Silva Neto
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 020.979/2009-0/R001
Recorrente: Alcides Sampaio de Oliveira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 010.572/2010-4/R004
Recorrente: SIND SERV PODER LEG FED E TCU-SINDILEGIS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 010.572/2010-4/R005
Recorrente: PAULO SOARES BUGARIN - Procurador-Geral
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 013.336/2010-0/R001
Recorrente: Jones Marques Fidelis de Souza/Juraci Braz de Souza/Eliaquim Dias dos Anjos
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 017.938/2011-2/R001
Recorrente: Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 007.987/2012-9/R001
Recorrente: Severino Eudson Catão Ferreira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 015.164/2012-8/R001

Recorrente: Euricélia Melo Cardoso
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 015.202/2012-7/R001
Recorrente: Genivaldo Pereira Leite
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 022.565/2012-4/R001
Recorrente: Luiz Carlos Lourenço
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 026.482/2012-6/R001
Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 003.852/2013-0/R001
Recorrente: Vladimir Renato de Aquino Lopes
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 003.957/2013-6/R001
Recorrente: Bruno Gabriel Alves Slaviero
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 009.832/2013-0/R001
Recorrente: CARLOS ALBERTO RODRIGUES FRITZ
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 014.464/2013-6/R001
Recorrente: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região/RJ
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 015.344/2013-4/R001
Recorrente: Edmundo Schmidt de Andrade
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 020.165/2013-7/R001
Recorrente: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região/RJ
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 021.991/2013-8/R001

Recorrente: LAURA MARIA DE SOUZA RAMOS/MARCIO ANTONIO DOS SANTOS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 024.173/2013-4/R003
Recorrente: VERA LUCIA IGREJA ESTRELLA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

SUSTENTAÇÃO ORAL

Na apreciação do processo nº TC-029.346/2013-4, cujo relator é o Ministro Valmir Campelo, o Dr. Wesley Cardoso dos Santos declinou de produzir sustentação oral em nome da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares.

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-030.960/2013-4, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Raimundo Carreiro. Já votou o relator, cujo relatório, voto e minuta de Acórdão constam do Anexo IV desta Ata.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta os processos de nºs:
TC-021.404/2013-5 e TC-029.119/2013-8, cujo relator é o Ministro Valmir Campelo;
TC-004.180/20143, TC-020.911/2013-0, TC-029.692/2013-0, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;
TC-018.922/2013-9, cujo relator é o Ministro José Jorge;
TC-000.462/2014-4-, TC-007.670/2012-5 e TC-032.570/2013-9, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes; e
TC-007.131/2013-5, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 590 a 617.

RELAÇÃO Nº 9/2014 – Plenário
Relator – Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 590/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente improcedente, indeferir a medida cautelar formulada por Luiz Cláudio La Rocca de Freitas (CPF 966.695.947-04) por não conter os requisitos de admissibilidade necessários a sua concessão, adotar as seguintes medidas, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com a instrução da Secex-PA:

1. Processo TC-001.530/2014-3 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Luiz Cláudio La Rocca de Freitas (966.695.947-04)
1.2. Relator: Ministro Valmir Campelo
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.5. Advogados constituídos nos autos: André Puppin Macedo – OAB/DF 25.562, Marcus Paulo Santiago Teles Cunha – OAB/DF 34.184 e outros (peças 2 e 3)

1.6. dar ciência acompanhada de cópia da instrução constante da peça 5 aos órgãos relacionados a seguir, responsáveis por contratos assinados com a empresa Planalto Service Ltda., em vigor até dezembro de 2014, dos indícios de irregularidades mencionados nos autos, a fim de que tomem as providências que entenderem cabíveis.

Nº Contrato	Unidade Responsável Contrato	Início Vigência	Fim Vigência
149/2013	UFRS-Universidade Federal do RS/RS	23/12/2013	22/12/2014
7/2013	VPR - Gabin. da Vice-Presidência da República/DF	20/12/2013	19/12/2014
15/2013	Secretaria de Aviação Civil – da Presidência da República	9/12/2013	8/12/2014
1117/2013	Tribunal Superior do Trabalho	24/10/2013	30/6/2014
172/2013	Câmara dos Deputados	12/8/2013	11/8/2014
199/2013	FNDE-MEC-Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/DF	22/7/2013	22/7/2014
553/2013	Departamento de Administração da ABIN/GSI/PR	22/7/2013	22/7/2014
19/2013	Coord. Geral de Logística e Serviços Gerais do Ministério da Agricultura, Agropecuária e Abastecimento - MAPA	4/7/2013	4/7/2014
9/2013	Empresa de Planejamento e Logística S/A - EPL	4/6/2013	3/6/2014
9/2013	Delegacia Regional do Trabalho/Goiás (Fundo de Amparo ao Trabalhador)	2/5/2013	1º/5/2014
40/2013	STF/Supremo Tribunal Federal/DF	15/7/2013	14/7/2014
19/2013		5/4/2013	4/4/2014
15/2013		5/4/2013	4/4/2014
4/2013		6/3/2013	5/3/2014
7/2013	Conselho Administrativo de Defesa Econômica	1/4/2013	31/3/2014
6/2013	Superintendência Reg. Dep. Polícia Federal - GO	13/3/2013	13/3/2014
5/2013	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Com. Exterior	18/2/2013	17/2/2014
55/2013	Tribunal Superior do Trabalho	27/1/2013	26/1/2014
189/2012	Centrais Elétricas Brasileiras S/A	2/8/2012	2/8/2014
188/2012	Centrais Elétricas Brasileiras S/A	2/8/2012	2/8/2014

1.7. encaminhar cópia desta deliberação, bem como da instrução da unidade técnica constante da peça 5, ao representante.

Ata n° 8/2014 – Plenário
Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 12/2014 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 591/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão ordinária do Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em:

a) com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, e na forma do art. 218 do RI/TCU, dar quitação ao responsável Sr. Vagner Johnson Ribeiro de Carvalho, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi imputada por meio do Acórdão 1.312/2012-TCU-Plenário:

Valor original da multa: R$ 5.000,00Data de origem da multa: 30/5/2012.
Valor recolhido: R$ 5.296,00Data do recolhimento: 25/4/2013.

b) com fundamento no art. 143, inciso V, "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência no Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o item 3.2 do Acórdão 1.224/2013-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

Onde se lê: "3.2. Responsáveis: 1º Batalhão de Guardas (00.394.452/0045-16); Almirante Pedro Álvares Cabral (453.139.627-87); Antonio Luiz da Costa Burgos (233.680.557-04); Benjamin Acioli Rondon do Nascimento (622.676.047-87); Carlos Gustavo Oliveira Ferreira do Amaral (331.983.548-38); Dario Blum Barros (100.421.748-05); Everton Cesar Seraphim (703.325.097- 53); Francisco Damião Trindade de Carvalho (469.774.067-04); Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda. (51.593.556/0001-70); Hild Foganholi Motta (533.889.337-15); Ismael Martins de Mello (905.037.917-68); João Jose Pimenta da Silva (317.413.248-74); Ricardo Fernandes Reinert de Lima (072.939.527-83); Sergio Lucien Trautmann (599.278.600- 72); Vagner Johnson Ribeiro de Carvalho (020.934.837-26); Yoshio Hashimoto (773.173.608- 30)"

Leia-se: "3.2. Responsáveis: Almirante Pedro Álvares Cabral (453.139.627-87); Antonio Luiz da Costa Burgos (233.680.557-04); Benjamin Acioli Rondon do Nascimento (622.676.047-87); Carlos Gustavo Oliveira Ferreira do Amaral (331.983.548-38); Dario Blum Barros (100.421.748-05); Everton Cesar Seraphim (703.325.097-53); Francisco Damião Trindade de Carvalho (469.774.067-04); Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda. (51.593.556/0001-70); Hild Foganholi Motta (533.889.337-15); Ismael Martins de Mello (905.037.917-68); João Jose Pimenta da Silva (317.413.248-74); Ricardo Fernandes Reinert de Lima (072.939.527-83); Sergio Lucien Trautmann (599.278.600-72); Vagner Johnson Ribeiro de Carvalho (020.934.837-26); Yoshio Hashimoto (773.173.608-30)."

E mantendo-se inalterados os demais termos do referido acórdão.

1. Processo TC-008.517/2005-2 (TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA - Exercício: 2004)

1.1. Apensos: 016.515/2009-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Almirante Pedro Alvares Cabral (453.139.627-87); Antonio Luiz da Costa Burgos (233.680.557-04); Benjamin Acioli Rondon do Nascimento (622.676.047-87); Carlos Gustavo Oliveira Ferreira do Amaral (331.983.548-38); Everton Cesar Seraphim (703.325.097-53); Francisco Damiao Trindade de Carvalho (469.774.067-04); Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda (51.593.556/0001-70); Hild Foganholi Motta (533.889.337-15); Ismael Martins de Mello (905.037.917-68); Joao Jose Pimenta da Silva (317.413.248-74); Ricardo Fernandes Reinert de Lima

(072.939.527-83); Sergio Lucien Trautmann (599.278.600-72); Vagner Johnson Ribeiro de Carvalho (020.934.837-26); Yoshio Hashimoto (773.173.608-30)

1.3. Órgão/Entidade: Comando da 11º Brigada de Infantaria Leve - MD/CE

1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.5. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefes).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 592/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar formulado por Valdomiro Abraão Persch, por não conter os requisitos de admissibilidade necessários a sua concessão, arquivar o processo, devendo ser dada ciência desta deliberação ao representante, ao seu procurador e à Conag/Sureg-MT, acompanhada de cópia da instrução da unidade técnica constante da peça 2:

1. Processo TC-033.666/2013-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Valdomiro Abraão Persch (065.886.999-05)

1.2. Interessado: Superintendência Regional da Conab no Mato Grosso (26.461.699/0003-42) – Conag/Sureg-MT

1.3. Órgão/Entidade: Superintendência Regional da Conab No Mato Grosso

1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MT (SECEX-MT).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 593/2014 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Representação, formulada pela empresa Capricórnio S/A, sobre possíveis irregularidades ocorridas nos pregões presenciais 8/2013 e 9/2013, cujo objeto é fornecimento de 147.056 toneladas de trilhos UIC-60E2, promovidos pela Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A; .

Considerando que, na petição inicial (peça 1), o advogado da representante solicita intimação de todos os atos processuais, inclusive, convocação para as sessões de julgamento, em que pretende produzir sustentação oral;

Considerando que a representante, por intermédio do advogado constituído, requereu o ingresso nos autos como terceira interessada (peça 9);

Considerando que, de acordo com a jurisprudência do TCU, o papel do representante consiste em iniciar a ação fiscalizatória quando, então, o próprio Tribunal toma o curso das apurações;

Considerando que o interesse público já foi resguardado por ocasião das ações de controle empreendidas por este Tribunal, e tendo em vista que o instituto da representação não se presta à tutela de interesse subjetivo da recorrente;

Considerando que a representante, por intermédio do advogado, não demonstrou razões legítimas para ingressar no feito como terceira interessada, nos termos do artigo 146, 1º, do Regimento Interno, situação que não a credencia a produzir sustentação oral.

Considerando que, por tratar-se de representação com apreciação de pedido de medida cautelar, o disposto no art. 168, § 9º, do Regimento Interno veda a produção de sustentação oral;

Considerando que a Presidência do Tribunal, no uso da prerrogativa conferida pelo artigo 28, inciso XIX, do Regimento Interno do TCU, indeferiu o pedido de sustentação oral requerido pelo advogado da representante;

Considerando, por fim, os pareceres uniformes no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias,

ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação, considerá-la, no mérito, improcedente; indeferir o pedido de medida cautelar, negar o ingresso da representante como parte interessada e determinar o arquivamento do processo, dando ciência à representante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-034.335/2013-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
1.2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro);
1.5. Representante: Capricórnio S.A., CNPJ 60.745.411/0001-38
1.6. Advogado constituído nos autos: Antônio Alberto do Vale Cerqueira (OAB/DF 15.106, peça 4);
1.7. Determinações/Recomendações/Encaminhamento:
1.7.1. encaminhar cópia do processo ao Ministério Público Federal, por intermédio de sua Procuradoria da República no Distrito Federal e à Superintendência da Polícia Federal no Distrito Federal, para que tomem ciência dos fatos aqui expostos.

Ata n° 8/2014 – Plenário
Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 6/2014 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 594/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 40, inciso V, 63, 65 e 69, inciso II, da Resolução TCU 191/2006, em conhecer da presente Solicitação e deferir o pedido de cópia integral do TC-009.843/2010-8, em formato digital, alertando o peticionário sobre o caráter restrito das informações encaminhadas; e arquivar os presentes autos, de acordo com os pareceres emitidos.

1. Processo TC-000.967/2014-9 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Procuradoria da República em São José dos Campos/SP.
1.2. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras – MME.
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 595/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos artigos 143, inciso V, alínea “a”, do Regimento Interno, c/c os artigos 40, inciso II, 62 e 65, inciso IV, da Resolução TCU 191/2006, em não conhecer da solicitação adiante relacionada, por ausência de previsão normativa, e determinar o arquivamento dos autos, após as devidas comunicações processuais.

1. Processo TC-002.547/2014-7 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Prefeitura de Santo Antônio – RN
1.2. Entidade: Prefeitura de Santo Antônio - RN
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.6.1. informar ao solicitante que:
1.6.1.1 nos termos do art. 82, da Portaria Interministerial 507/2011, do Ministério da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Controladoria Geral da União; dos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa TCU 71/2012, bem como do art. 8º da Lei 8.443/1992, c/c o art. 197 do Regimento Interno do TCU, a instauração de tomada de contas especial relativa a convênios de recursos federais, primariamente, é de responsabilidade da autoridade administrativa competente do órgão concedente (repassador dos recursos);
1.6.1.2. nos termos dos §§ 5º, 6º e 7º, do art. 72 da Portaria Interministerial 507/2011, cabe ao prefeito e ao governador sucessor prestar contas dos recursos provenientes de convênios federais, contratos de repasse e termos de cooperação firmados por seus antecessores e, na impossibilidade de fazê-lo, deverá apresentar ao concedente justificativas que demonstrem o impedimento de prestar as contas, bem como as medidas adotadas para o resguardo do patrimônio público.

ACÓRDÃO Nº 596/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos artigos 143, inciso V, alínea “a”, do Regimento Interno, c/c os artigos 40, inciso II, 62 e 65, inciso IV, da Resolução TCU 191/2006, em não conhecer da solicitação adiante relacionada, por ausência de previsão normativa, e determinar o arquivamento dos autos, após as devidas comunicações processuais.

1. Processo TC-002.549/2014-0 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Prefeitura de Santo Antônio – RN
1.2. Entidade: Prefeitura de Santo Antônio - RN
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.6.1 informar ao solicitante que, nos termos do art. 82, da Portaria Interministerial 507/2011, do Ministério da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Controladoria Geral da União; dos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa TCU 71/2012, bem como do art. 8º da Lei 8.443/1992, c/c o art. 197 do Regimento Interno do TCU, a instauração de tomada de contas especial relativa a convênios de

recursos federais, primariamente, é de responsabilidade da autoridade administrativa competente do órgão concedente (repassador dos recursos), a quem o Ofício nº 404/2013-GP deve se redirecionado.

ACÓRDÃO Nº 597/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 38 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 143, incisos III e V, alínea "a", e 232, § 2º, do Regimento Interno, em não conhecer da solicitação de fiscalização a seguir relacionada, por ausência de legitimidade do peticionário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-003.286/2014-2 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Joabe Coutrin, Chefe de Divisão de Acompanhamento da CGPAE/FNDE/ME.
1.2. Entidade: Prefeitura Municipal de Macaíba - RN
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.6.1. informar ao solicitante que, nos termos do art. 8º, §3º, e do art. 9º da Lei 11.947/2009, c/c o art. 8º da Lei nº 8.443/1992 e o art. 197 do Regimento Interno do TCU, a competência para fiscalizar a aplicação dos recursos públicos no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE transferidos a outros órgãos, primariamente, é da autoridade administrativa competente do Fundo Nacional de Desenvolvimento de Educação – FNDE, como órgão concedente ou transferidor, sob pena de responsabilidade solidária;
1.6.2. determinar o arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO Nº 598/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos artigos 143, inciso V, alínea "a", do Regimento Interno, c/c os artigos 40, inciso II, 62 e 65, inciso IV, da Resolução TCU 191/2006, em não conhecer da solicitação adiante relacionada, por ausência de previsão normativa, e determinar o arquivamento dos autos, após as devidas comunicações processuais.

1. Processo TC-003.610/2014-4 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Prefeitura de Santo Antônio – RN
1.2. Entidade: Prefeitura de Santo Antônio - RN
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.6.1. informar ao solicitante que:
1.6.1.1. nos termos do art. 72 a 76, da Portaria Interministerial 507/2011, do Ministério da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como do art. 8º da Lei 8.443/92, c/c o art. 254 do Regimento Interno do TCU, compete ao órgão ou entidade concedente dos recursos a apreciação de prestação de contas do órgão convenente;
1.6.1.2. nos termos dos §§ 5º, 6º e 7º, do art. 72 da Portaria Interministerial 507/2011, cabe ao prefeito e ao governador sucessor prestar contas dos recursos provenientes de convênios federais, contratos de repasse e termos de cooperação firmados por seus antecessores e, na impossibilidade de fazê-

lo, deverá apresentar ao concedente justificativas que demonstrem o impedimento de prestar as contas, bem como as medidas adotadas para o resguardo do patrimônio público.

1.6.1.3. quando a impossibilidade de prestar contas decorrer de ação ou omissão do antecessor, o novo administrador poderá solicitar diretamente ao órgão concedente a instauração de tomada de contas especial.

ACÓRDÃO Nº 599/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 40, inciso II, 63, 65 e 69, inciso II, da Resolução TCU 191/2006, em conhecer da presente Solicitação e mandar fazer as determinações a seguir indicadas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-004.569/2014-8 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessada: Helen Ribeiro Abreu, Procuradora da República.
1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.5.1. levantar o sigilo do Acórdão 367/2012 – TCU – Plenário;
1.5.2. determinar o envio de cópia da presente deliberação, acompanhada de reprodução da peça 2 dos autos (instrução de mérito) e do Acórdão 367/2012 – TCU – Plenário, ao solicitante; e
1.5.3. determinar o arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO Nº 600/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 38 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 143, incisos III e V, alínea “a”, e 232, § 2º, do Regimento Interno, em não conhecer da solicitação de fiscalização a seguir relacionada, por não preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-032.670/2013-3 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Procuradoria da República no Município de Mossoró – RN
1.2. Entidade: Governo do Estado do Rio Grande do Norte.
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.6.1. encaminhar ofício ao solicitante informando-o que cabe ao TCU fiscalizar a aplicação, arrecadação, guarda, gerenciamento e a administração de recursos públicos de origem federal, o que não se aplica ao objeto da solicitação constada no Ofício 933/2013/GAB/FRA/PRM-Mossoró, bem como que o requisitante não se encontra no rol das autoridades competentes para solicitar ao TCU a realização de auditorias e inspeções, conforme estabelece o art. 232 do Regimento Interno desta Corte de Contas; e
1.6.2. determinar o arquivamento do presente processo.

ACÓRDÃO Nº 601/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 38 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 143, incisos

III e V, alínea “a”, e 232, § 2º, do Regimento Interno, em não conhecer da solicitação de fiscalização a seguir relacionada, por ausência de legitimidade do peticionário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-033.832/2013-7 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Fernando Rocha de Andrade, Procurador da República no Município de Mossoró/RN.
1.2. Entidade: Órgãos/Entidades do Estado do Rio Grande do Norte.
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.6.1. determinar à Secex/RN que autue processo de representação para a apuração das irregularidades mencionadas no Ofício nº 981/2013/GAB/FRA/PRM/Mossoró, com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do RI/TCU; e
1.6.2. encaminhar cópia da presente deliberação, juntamente com reprodução da peça 2 dos autos (instrução de mérito), ao solicitante, informando-o que somente podem solicitar fiscalizações ao TCU, nos termos do art. 62, inciso I, da Resolução TCU 191/2006, o Congresso Nacional, suas casas e suas respectivas comissões;
1.6.3. dar ciência da presente denúncia ao Ministério da Saúde e à Câmara dos Deputados, para ciência e adoção das providências que entenderem pertinentes; e
1.6.4. encerrar o presente processo.

ACÓRDÃO Nº 602/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 38 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 143, incisos III e V, alínea “a”, e 232, § 2º, do Regimento Interno, em não conhecer da solicitação de fiscalização a seguir relacionada, por ausência de legitimidade do peticionário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-034.357/2013-0 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Rodrigo Timóteo da Costa e Silva, Procurador da República em Campo Grande/MS.
1.2. Entidade: Prefeitura de Campo Grande - MS
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.6.1. determinar à Secex/MS que autue processo de representação para a apuração das irregularidades mencionadas no Ofício nº 981/2013/GAB/FRA/PRM/Mossoró, com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do RI/TCU; e
1.6.2. encaminhar cópia da presente deliberação, juntamente com reprodução da peça 2 dos autos (instrução de mérito), ao solicitante, informando-o que somente podem solicitar fiscalizações ao TCU, nos termos do art. 62, inciso I, da Resolução TCU 191/2006, o Congresso Nacional, suas casas e suas respectivas comissões;
1.6.3. encerrar o presente processo.

Ata n° 8/2014 – Plenário
Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 8/2014 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 603/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Monitoramento de Relatório de Auditoria realizado no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes-DNIT e no 1º Batalhão de Engenharia de Construção - 1º BEC, no período compreendido entre 14/6/2010 e 30/7/2010 (Fiscobras 2010), nas obras de adequação da BR-101/RN, com fundamento no art. nos arts. 143, inciso III, 15, 105 e 243, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

a) expedir quitação dos senhores Fernando Rocha Silveira, CPF 107.545.124-87 e Luiz Henrique Maiolino de Mendonça, CPF 637.967.677-53, ante o recolhimento das multas que lhe foram imputadas por meio do subitem 9.3 do Acórdão 2065/2013 – Plenário, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 218 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

b) considerar atendidas as providências dos subitens 9.6 a 9.9 do Acórdão 2065/2013 - Plenário;

c) determinar à Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias - SecobRodov o monitoramento do subitem 9.5 do Acórdão 2065/2013 - Plenário; e

d) encerrar os presentes autos.

1. Processo TC-016.332/2010-5 - MONITORAMENTO (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 033.858/2011-0 (SOLICITAÇÃO); 026.948/2012-5 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Domingos Sávio Dias Braga (734.132.087-72); Fernando Rocha Silveira (107.545.124-87); Luiz Henrique Maiolino de Mendonça (637.967.677-53); Paulo Sérgio Ortiz Rosa (844.001.107-53); Consórcio Constran / Galvão / Construcap (08.308.651/0001-55)

1.3. Interessados: Congresso Nacional

1.4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e 1º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército (1º BEC)

1.5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.6. Representante do Ministério Público: não atuou

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodov).

1.8. Advogados constituídos nos autos: André Augusto de Castro (OAB/RN - 3898) e outros

ACÓRDÃO Nº 604/2014 - TCU - Plenário

VISTOS, relacionados e discutidos este Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria.

Considerando que não há sucumbência, não há interesse em intervir e, consequentemente, não há legitimidade recursal;

Considerando o parecer do Ministério Público junto a este Tribunal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 143, IV “b” e 277, II, do RI/TCU; em:

a) não conhecer dos pedidos de reexame, nos termos do art. 48 da Lei 8443/92 e dos arts. 146 e 282 do RI\TCU, em razão da ausência de legitimidade e interesse recursal das cinco recorrentes (subitem recorrido 9.2.1): Carin Iara Loeffler (539.577.509-97); Cristina Rogério da Silva (727.512.409-25); Gabriela Venier Zytkuewisz (021.449.739-97); Noelia Fernandes de Oliveira (444.364.249-87); e Raquel Vicentina Gomes de Oliveira da Silva (816.578.979-15)

b) enviar os autos à Secex-SC, para dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados do teor deste Acórdão.

1. Processo TC-019.177/2011-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Recorrentes: Raquel Vicentina Gomes de Oliveira da Silva (816.578.979-15); Carin Iara Loeffler (539.577.509-97); Cristina Rogério da Silva (727.512.409-25); Noelia Fernandes de Oliveira (444.364.249-87); Gabriela Venier Zytkuewisz (021.449.739-97)
1.2. Unidade: Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC
1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge
1.6. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo - SC (SECEX-SC).
1.7. Advogados constituídos nos autos: Luiz Fernando Kremes (OAB/SC 15.734), Guilherme Damiani Nunes (OAB/SC 25.055)

Ata n° 8/2014 – Plenário
Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 13/2014 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 605/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, e 250, inciso I, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em considerar cumprido o item 9.1 do Acórdão nº 1238/2013-TCU-Plenário, fazer a determinação abaixo transcrita, e arquivar o processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-016.057/2013-9 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
1.2. Entidade: Fundação Universidade Federal do ABC (UFABC/MEC).
1.3. Relator: Ministro José Jorge.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Aeroportuárias e de Edificação (SecobEdif).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinar à UFABC que caso a empresa JWA Construções e Comércio Ltda., signatária do Contrato 41/2009, não execute a correção dos vícios construtivos verificados no bloco Alfa, adote as medidas que entender cabíveis contra a construtora, valendo-se do disposto no art. 618 do Código Civil, mesmo se for constatado que as falhas decorrem de deficiências nos projetos da obra, avaliando, ainda a adoção de providências contra outros responsáveis pelas falhas observadas, inclusive o projetista, gerenciador da obra e servidores da UFABC que tiverem concorrido de forma culposa ou dolosa para o surgimento dos defeitos, e informe o resultado das medidas adotadas no relatório de gestão das próximas contas a serem encaminhadas a este Tribunal.

ACÓRDÃO Nº 606/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 143, inciso III, 243, do Regimento Interno, e no art. 42 da Resolução TCU nº 191/2006, em considerar cumpridos os subitens 9.2.1, 9.3, 9.4 e 9.5 contidos no Acórdão nº 1161/2013 – TCU - Plenário, fazer as determinações abaixo transcritas, apensar este processo

ao TC 009.389/2012-1 (Relatório de Auditoria) e dar ciência desta deliberação à Universidade Federal de Pernambuco e ao Hospital das Clínicas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-021.645/2013-2 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU).
1.2. Entidade: Universidade Federal de Pernambuco (UFPE/MEC).
1.3. Relator: Ministro José Jorge.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PE (Secex-PE).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações:
1.7.1. à UFPE que faça constar do Relatório de Gestão do exercício de 2014 informações a respeito do cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.1 e 9.2.2 do Acórdão 1161/2013-TCU-Plenário;
1.7.2. à Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco - Secex/PE que junte cópia desta deliberação e da instrução da Unidade Técnica às contas da UFPE, exercício de 2013, uma vez que o não cumprimento tempestivo da determinação constante do subitem 9.1 do Acórdão nº 1161/2013 – TCU - Plenário poderá ser objeto de ressalva às contas do responsável no exercício, Sr. Anísio Brasileiro de Freitas Dourado, Reitor da UFPE.

ACÓRDÃO Nº 607/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, e arts. 1º, inciso XXVI, 17, inciso IV, 143, inciso III, 235 e 237, inciso VII, e 250, inciso I, do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa 3Way Networks Informática Ltda., tendo em vista a ausência dos pressupostos necessários à sua concessão, encaminhar cópia desta deliberação e da instrução da Unidade Técnica à representante e ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal e arquivar o processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-003.709/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Empresa 3Way Networks Informática Ltda. – ME (CNPJ 06.124.321/0001-84).
1.2. Órgão: Departamento de Polícia Rodoviária Federal (DPRF)
1.3. Relator: Ministro José Jorge
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 608/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c arts. 1º, inciso XXIV, 17, inciso IV, 143, inciso III, 235, 237, inciso VII, e 250, inciso I, do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Cavalcante Moura Engenharia Ltda., por não estarem presentes os pressupostos necessários à sua concessão, e arquivar o processo, dando-se ciência desta deliberação e da instrução da

Unidade Técnica à representante e à Prefeitura Municipal de São José da Lage/AL, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-004.432/2014-2 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Empresa Cavalcante Moura Engenharia Ltda. EPP (00.526.102/0001-45).
1.2. Entidade: Município de São José da Laje/AL
1.3. Relator: Ministro José Jorge
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AL (Secex-AL).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 609/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, em:
a) com fundamento nos arts. 26 e 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em dar quitação ao responsável André dos Santos Sampaio, diante do recolhimento integral da multa que lhe foi cominada, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:
b) autorizar o pagamento da multa do responsável Sidicley Ferreira de Cerqueira, referente ao subitem 9.3 do Acórdão nº 3368/2013 – TCU - Plenário, em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;
c) alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do at. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal;
d) determinar à Secex-ES que, concluído o recolhimento com a observância das datas aprazadas, promova a reinstrução do processo com vistas à expedição de quitação;
e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial da(s) dívida(s) remanescente, caso não cumprida integralmente a obrigação assumida pelo responsável:

1. Processo TC-032.110/2011-1 (REPRESENTAÇÃO) - Apenso: 003.872/2012-2 (Solicitação)
1.1. Responsáveis: Ademar Valdir Comassetto (311.075.167-49); André dos Santos Sampaio (088.874.567-20); Gilvan Sampaio de Souza (120.089.937-79); Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (10.838.653/0001-06); Jayme Santos (282.078.237-04); Ricardo Monteiro Soneghet (416.462.747-68); Sidicley Ferreira de Cerqueira (031.510.567-41).
1.2. Interessada: Ouvidoria Junto ao Tribunal de Contas da União
1.3. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (IFES).
1.4. Relator: Ministro José Jorge
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo - (Secex-ES).
1.7. Advogado constituído nos autos: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.
1.9. Quitação relativamente ao subitem 9.4 do Acórdão nº 3368/2013, proferido pelo Plenário, em sessão de 04/12/2013 - Ordinária, Ata nº 48/2013:

Responsável: André dos Santos Sampaio (088.874.567-20)

Data de origem da multa	Valor original da multa
04/12/2013	R$ 10.000,00
Data do recolhimento	Valor recolhido
21/01/2014	10.092,00
Total do recolhimento	10.092,00

Ata n° 8/2014 – Plenário
Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 13/2014 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 610/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 1581/2013-TCU- Plenário (peça 144):

a) no subitem 1.1, excluir os nomes Antonio Pedro Seba Salomão, Elizabeth Fernandes Gualberto, José Carlos Silva, José Ribamar Silva Reis e Raimundo Roberth Bringel Martins;

b) no subitem 1.1, onde se lê: Prefeitura Municipal de Santa Inês – MA, leia-se Município de Santa Inês (MA);

c) no subitem 1.6, onde se lê: OAB/MA 3.810, leia-se: OAB/MA 3.811;

1. Processo TC-006.067/2008-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Antônio Pedro Seba Salomão (281.045.603-87); Claudean Serra Reis (613.372.423-49); José Carlos Silva (126.016.673-20); Marluce Ferreira de Pinho (251.381.033-34); Tomaz Roberth Lopes Aguiar (799.960.433-04); Valdevino Cabral Filho (032.213.343-20)

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Santa Inês - MA

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MA (SECEX-MA).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1 Determinar à Secex/MA que:

1.7.1.1 dê ciência desta deliberação ao Fundo Nacional de Saúde (FNS); e

1.7.1.2 autue processo de Monitoramento, a ser iniciado com a expedição de ofício ao prefeito de Santa Inês (MA) no sentido de informar e comprovar ao TCU se foi feita a inclusão no orçamento do município dos recursos necessários ao cumprimento do subitem 9.2 do Acórdão 398/2011-TCU-Plenário.

ACÓRDÃO Nº 611/2014 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação, formulada pela empresa Ideorama Comunicação Ltda. em face do Pregão Eletrônico 19/2013 do CRM/MG, realizado com vistas à contratação de empresa responsável pela edição, diagramação e revisão de português do jornal bimestral do referido conselho,

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do RI/TCU, podendo ser conhecida por este Tribunal;

Considerando que consta da representação a formulação de pedido de adoção de medida cautelar em razão das irregularidades indicadas pelo representante, notadamente, em razão de sua inabilitação no certame,

Considerando a inexistência dos requisitos necessários à concessão de cautelar, conforme instrução da secretaria à peça 3,

Considerando as propostas formuladas pela Secex/CE no sentido de considerar a representação parcialmente procedente, indeferir a cautelar pleiteada, e dar ciência ao CRM/MG acerca das impropriedades verificadas, considerando a baixa materialidade envolvida (objeto adjudicado pelo preço de R$ 2.990,00, com diferença de R$ 100,00 entre a proposta vencedora e a de sua concorrente),

ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no RI/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) indeferir o requerimento de adoção de medida cautelar, ante a inexistência dos pressupostos para a sua concessão;

c) dar ciência desta deliberação, à representante e ao Conselho Regional de Medicina no Estado de Minas Gerais – CRM/MG;

d) arquivar os autos, sem prejuízo das medidas indicadas no subitem 1.6 deste acórdão.

1.Processo TC-002.349/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Ideorama Comunicação Ltda. – EPP, CNPJ 07.402.534/0001-93.

1.2. Órgão/Entidade: Conselho Regional de Medicina-MG

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MG (SECEX-MG).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. dar ciência ao Conselho Regional de Medicina no Estado de Minas Gerais acerca das seguintes impropriedades verificadas na presente representação formulada contra o Pregão Eletrônico 19/2013:

1.7.1.1. exigências editalícias excessivas, na fase de habilitação, consubstanciadas na necessidade de as licitantes manterem profissional com formação acadêmica e pós-graduação em língua portuguesa, em momento anterior à contratação com o CRM/MG (anexo 1 - Termo de Referência, item 2.6 do edital), bem como apresentação de cópia do Livro de Registros ou Contrato referente ao Revisor e Arte finalista com sua respectiva qualificação (anexo 3 – Habilitação, item III do edital), identificada no pregão eletrônico 19/2013, com inobservância ao disposto no § 2º do art. 27 do Decreto 5.450/2005 ao enunciado constante da Súmula TCU 272, e ao art. 3º da Lei de Licitações (Princípio da Isonomia), com potencial para comprometer a competitividade do certame (art. 37, inciso XXI da CF e art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações);

1.7.1.2. utilização, pela empresa Gíria Editoração e Diagramação Ltda. de regime de tributação vedado pela legislação e pelas normas correlatas para a prestação dos serviços licitados, implicando inadequação do objeto social da licitante, contrariando o art. 17, XI, da LC 123/2006, a SCRFB 287/04 e o Acórdão TCU 1349/2013 - lª Câmara.

ACÓRDÃO Nº 612/2014 - TCU - Plenário

VISTOS e relatados estes autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo no Rio Grande do Sul – CAU/RS, relacionadas à inclusão, no edital da Tomada de Preços 001/2014, destinado à contratação de serviços de consultoria em comunicação e marketing, com data de abertura designada para o dia 06 de março de 2014 às 14 horas, de

cláusulas que seriam contrárias ao ordenamento legal vigente de modo a restringir o caráter competitivo da licitação (peça 1).

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, por se tratar de matéria da competência deste Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade;

Considerando que o autor da representação possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

Considerando que, após a análise dos autos, no que tange ao pedido de medida cautelar inaudita altera pars, a Secex/RS concluiu pela procedência das irregularidades e que estão presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, não estando configurado o periculum in mora ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos ao à entidade, o que poderia ensejar a sua concessão;

Considerando que, no dia 27/2/2014, lastreado no parecer jurídico 001/2014, foi encaminhado para publicação o aviso de revogação do certame licitatório questionado, conforme comprovam dos documentos que compõem a peça 4;

Considerando que, não obstante a revogação do certame em questão, não há no presente caso perda de objeto desta Representação, consoante já decidido por esta Corte de Contas (v.g., Decisão 506/2000 - Plenário; Acórdão 1.351/2003 - 1ª Câmara), em especial porque subsiste a probabilidade de CAU/RS promover nova licitação para contratação do mesmo objeto, tornando essencial, em consequência, que seja dada ciência à entidade acerca das irregularidades detectadas no Edital da TP 01/2014, na forma definida na Portaria Segecex 13/2011, com o objetivo de coibir a ocorrência de outras irregularidades semelhantes às identificadas neste processo;

Considerando a instrução e as propostas uniformes elaboradas no âmbito da Secex/RS;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) conhecer da presente representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) dar ciência ao Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo no Rio Grande do Sul – CAU/RS de que:

b.1) os editais de tomadas de preços, devem conter cláusula que explicite a possibilidade de participação de licitantes não cadastrados, desde que apresentem, até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, os documentos que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, previstos nos arts. 27 a 31 da referida lei, a fim de dar efetivo cumprimento aos arts. 2° e 9° do art. 22 da Lei8.666/1993;

b.2) não há amparo legal para a exigência, para fins de qualificação técnico-profissional, de que os licitantes apresentem profissionais técnicos integrantes dos quadros permanentes da empresa por meio de vínculos trabalhistas ou societários, sendo suficiente contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum; e que a interpretação conferida por este Tribunal ao disposto no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, notadamente, à expressão "quadro permanente", ampliadora de seu sentido, não traz diferenciação entre esses profissionais, importando essencialmente apenas que o profissional esteja disponível e em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato;

b.3) nas licitações do tipo técnica e preço os quesitos de pontuação técnica devem observar a natureza dos serviços a serem contratados e estarem compatíveis com as necessidades da administração;

b.4) nas licitações/contratos em que for devidamente justificada a necessidade de cotação de preços por hora de trabalho, devem ser observadas as diretrizes definidas no art. 15, da IN-SLTI/MP nº 2, de 2008, em especial em seu inciso VI, sempre que houver a previsão de que as demandas contratadas

ocorrerão durante a execução contratual, como forma de viabilizar o adequado dimensionamento e acompanhamento da execução dos serviços pretendidos;

c) encaminhar cópia desta deliberação e da instrução (peça 5) ao Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo no Rio Grande do SUL – CAU/RS;

d) comunicar ao autor da representação acerca desta deliberação;

e) arquivar os autos, com fulcro no inciso III do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

1. Processo TC-004.454/2014-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Ideorama Comunicações Ltda. - Epp (07.402.534/0001-93)
1.2. Unidade: Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul
1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo - RS (Secex/RS).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 8/2014 – Plenário
Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 3/2014 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 613/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea e, e 183, inciso I, alínea d, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar, por mais 30 (trinta) dias, a contar da notificação desta deliberação, o prazo para o envio da Tomada de Contas Especial n. 01-2012/CLA/GAPRJ a esta corte, de acordo com o parecer da Secex/Defesa:

1. Processo TC-003.693/2014-7 (ADMINISTRATIVO)
1.1. Interessado: Centro de Controle Interno do Comando da Aeronáutica – MD/CA.
1.2. Órgão/Entidade: Centro de Controle Interno da Aeronáutica – MD/CE.
1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 614/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea a, e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, e considerando a perda de objeto deste monitoramento, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de encaminhar cópia da instrução da unidade técnica e desta deliberação ao Ministério da Saúde e à Fundação Osvaldo Cruz e de prestar a seguinte informação, de acordo com o parecer da Secex/RN:

1. Processo TC-006.580/2011-4 (MONITORAMENTO)
1.1. Responsável: Domício Arruda Câmara Sobrinho (056.192.974-20).
1.2. Interessado: Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte (Secex/RN).
1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.4. Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Saúde Pública do Rio Grande do Norte – Sesap/RN.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte (Secex/RN).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Informação:
1.7.1. ao Ministério da Saúde que o Programa Farmácia Popular do Brasil no Estado do Rio Grande do Norte, executado por meio do Convênio n. 135/2006, firmado entre a Fundação Oswaldo Cruz e a Secretaria de Estado de Saúde daquele ente, pode estar com sua execução comprometida, haja vista que das 10 (dez) unidades dedicadas ao programa, atualmente apenas 2 (duas) estão em funcionamento, o que ensejaria uma análise pormenorizada por parte desse Ministério quanto ao alcance das metas estabelecidas no referido convênio.

ACÓRDÃO Nº 615/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea a, do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 33, 34 e 36 da Resolução TCU n. 191/2006, e considerando o cumprimento da determinação constante do Acórdão n. 1.115/2013 – Plenário, em apensar o presente processo, em definitivo, ao TC-019.905/2011-4 (Relatório de Auditoria), de acordo com o parecer emitido pela Secex/TO:

1. Processo TC-013.303/2013-9 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Palmas/TO.
1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo em Tocantins (Secex/TO).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 616/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão n. 3.271/2013 – Plenário, prolatado na Sessão de 27/11/2013, Ata n. 47/2013, relativamente ao seu subitem 9.1.3, onde se lê: “Tiago da Costa Dambrós”, leia-se: “Tiago Dambrós Costa Beber”, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-000.277/2010-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Responsáveis: Carlos Eduardo Chaves (266.177.158-10); Pedro Euzébio Alves de Souza (386.303.202-06); Tiago Dambrós Costa Beber (889.420.151-15); Valmir Queiroz de Medeiros (205.216.854-00).
1.2. Interessado: Congresso Nacional.
1.3. Órgão/Entidade: Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal e Secretaria Municipal de Projetos e Obras Especiais de Porto Velho/RO.
1.4. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.5. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Aeroportuárias e de Edificação (SecobEdif).
1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 617/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea a, e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em arquivar o presente processo, de acordo com o parecer da SecexDefesa:

1. Processo TC-003.147/2011-8 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
1.2. Órgão/Entidade: Ministério da Defesa/Comando do Exército.
1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 8/2014 – Plenário
Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 618 a 653, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 618/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.081/2013-8
2. Grupo I, Classe de Assunto V - Relatório de Auditoria (Fiscalização nº 177/2013)
3. Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU) - Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação)
4. Órgão/Entidades: Ministério da Educação (MEC), Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) e Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação)
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização realizada na modalidade auditoria coordenada, com o objetivo de identificar os principais problemas que afetam a qualidade e a cobertura do ensino médio no Brasil, bem como avaliar as ações governamentais que procuram eliminar ou mitigar as causas de tais problemas.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no §2º do art. 41 da Lei 8.443/1992 combinado com os incisos II e III do art. 250 do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Ministério da Educação que apresente a esta Corte, em 90 (noventa) dias a contar da ciência deste acórdão, plano de ação indicando etapas, prazos e responsáveis para:

9.1.1. elaborar modelo avaliativo a ser aplicado futuramente e que possibilite exprimir a qualidade do ensino médio por escola;

9.1.2. estabelecer sistemática visando ao incremento da consistência das informações prestadas por estados e Distrito Federal no Siope quanto ao cumprimento do disposto no art. 22 da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb);

9.1.3. regulamentar os padrões mínimos de qualidade de ensino (art. 4º, IX, da LDB) e definir, a partir desses padrões, valor mínimo por aluno que assegure ensino de qualidade e sirva de parâmetro orientador da complementação da União ao Fundeb de cada estado (art. 60, V, do ADCT);

9.2. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Educação que:

9.2.1. ao realizarem revisão anual da proposta do PPA, cujo projeto de lei deverá ser encaminhado ao Congresso Nacional até o dia 31/5/2014, promovam a revisão dos indicadores e das metas estipuladas para o Programa 2030;

9.2.2. em conjunto, adotem providências com vistas a simplificar o sistema de planejamento da educação, aprimorando a coordenação e a coerência dos diversos planos, estabelecendo em cada plano metas claras e específicas e facilitando o acesso de todos os agentes da área de educação ao referido sistema;

9.2.3. constituam comissão intergovernamental, sob a Presidência da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, com a participação da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Educação (CNTE), para monitorar o cumprimento da Lei do piso salarial nacional para os profissionais de magistério público da educação básica;

9.3. recomendar aos Ministérios da Educação, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda que adotem, em colaboração com as respectivas Secretarias Estaduais e Municipais, medidas para gerenciar o risco do cumprimento da Meta 3 do PLPNE, com a alocação dos recursos de infraestrutura necessários ao ensino médio;

9.4. recomendar à Controladoria-Geral da União que, em colaboração com os órgãos de controle interno dos estados, do Distrito Federal e dos municípios avalie, de forma coordenada, a implementação dos programas na área do ensino médio;

9.5. recomendar ao Ministério da Educação que:

9.5.1. crie indicadores por meio dos quais seja possível avaliar a eficiência do uso dos recursos e os resultados alcançados com as ações do PAR;

9.5.2. crie, no PAR, a possibilidade de registro das etapas de monitoramento e avaliação das ações para a consecução do Plano;

9.5.3. possibilite correlacionar, sempre que possível, as ações do PAR com as do PDE Interativo;

9.5.4. no processo de evolução do PDE Interativo, implemente ferramentas que possibilitem:

9.5.4.1. a obtenção de plano de ação composto pelo conjunto de medidas a serem implantadas, com suas descrições, metas, prazos, orçamentos, responsáveis e os programas a que se vinculam, sejam de responsabilidade das esferas federal ou estadual, dotando o gestor e a comunidade escolar de um documento orientador das ações executivas e viabilizador de controle social;

9.5.4.2. o registro da avaliação e do monitoramento das ações do plano de ação da escola;

9.5.4.3. o apoio à atividade de supervisão escolar;

9.5.4.4. desenvolva mecanismos que permitam maior equidade na distribuição dos recursos transferidos voluntariamente pela União;

9.6. recomendar à Secretaria de Orçamento Federal que altere o título da subfunção 368 - Educação Básica e oriente as unidades gestoras no sentido de que essa subfunção apenas deva ser utilizada para classificar despesas que não se limitam a única etapa ou modalidade de ensino e que, como regra, as despesas devem ser classificadas nas subfunções relacionadas a cada etapa/modalidade de ensino;

9.7. sugerir à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) que modele, coordene e elabore “processo de revisão de pares” entre os tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal no sentido de identificar as melhores práticas de auditoria e atestação das despesas:

9.7.1. relacionadas à aplicação de recursos em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (art. 212 da Constituição Federal);

9.7.2. que podem ser incluídas no limite previsto no caput do art. 22 da Lei 11.494/2007;

9.8. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam:

9.8.1. à Casa Civil da Presidência da República; aos Ministérios da Educação, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda; à Controladoria-Geral da União; às secretarias estaduais de educação; às assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal, para a adoção das providências cabíveis acerca da análise relacionada:

9.8.1.1. à insuficiência de cobertura da rede escolar de ensino médio para cumprir a meta 3 prevista no projeto de lei do Plano Nacional de Educação que tramita no Congresso Nacional;

9.8.1.2. ao déficit de professores nas redes estaduais de ensino médio;

9.8.1.3. à insuficiência de ações de formação inicial e continuada de professores das redes estaduais de ensino médio;

9.8.1.4. à consistente cessão de professores a órgãos da Administração que não tenham qualquer relação com o exercício do magistério, causando perda de servidores qualificados;

9.8.1.5. à impossibilidade de atestar que as informações prestadas pelos entes federados no Siope refletem os gastos em manutenção e desenvolvimento do ensino;

9.8.1.6. à impossibilidade de atestar que a despesa de pessoal informada pelos entes federados no Siope é fidedigna;

9.8.2. especialmente da análise relativa ao cumprimento dos pressupostos de valorização dos profissionais da educação escolar pública ao Conselho Nacional de Educação e às assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis;

9.8.3. à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados; à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal;

9.8.4. aos tribunais de contas participantes da auditoria coordenada no ensino médio; ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima;

9.8.5. à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil e ao Instituto Rui Barbosa;

9.8.6. ao Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed);

9.8.9. à Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação; ao Movimento Todos pela Educação; ao Instituto Unibanco; à Fundação Lemann; à Campanha Nacional pelo Direito à Educação;

9.9. à Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação);

9.10. encerrar os presentes autos, com fundamento no inciso V do art. 169 do Regimento Interno e no inciso V do art. 40 da Resolução TCU nº 191/2006.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0618-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 619/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.842/2013-6

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Acompanhamento

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU (SecexEstataisRJ).

4. Entidade: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e Governo do Estado do Ceará.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: SecexEstataisRJ.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento da concessão de crédito relativa à construção e operação da Arena Castelão, em Fortaleza/CE, celebrada entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e o Estado do Ceará, ação que se insere no esforço para realização da Copa do Mundo de Futebol 2014.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar atendida, pela SecexEstataisRJ, a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 936/2013-Plenário, cujo objeto é o acompanhamento do empréstimo do BNDES, relativo à Arena Castelão – CE, em relação à regularidade dos desembolsos efetuados no referido financiamento;

9.2. determinar ao BNDES, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que informe, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência, as medidas adotadas para conclusão de reparos físicos na Arena Castelão, que impedem a elaboração do Relatório de Desempenho (ReD) de conclusão do projeto;

9.3. determinar à SecexEstataisRJ que monitore o cumprimento do item 9.2 supra;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentarem:

9.4.1. à Coinfra, para os registros próprios dos processos relacionados à Copa do Mundo de 2014;

9.4.2. ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social;

9.4.3. ao Governo do Estado do Ceará;

9.4.4. ao Ministério do Esporte;

9.4.5. ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará;

9.4.6. ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal; e

9.4.7. ao Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.5. arquivar os correntes autos, pelo cumprimento da finalidade da presente fiscalização.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0619-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 620/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.346/2013-4.

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Representante: Stryker do Brasil Ltda. (CNPJ 02.966.317/0001-02).

4. Unidade Jurisdicionada: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas.
8. Advogados constituídos nos autos: Bruno Corrêa Burini (OAB/SP 183.644), Karina Amorim Sampaio Costa (OAB/23.803), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada com o intuito de verificar possíveis irregularidades relacionadas ao Pregão Eletrônico SRP nº 21/2013, lançado pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2. determinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição da República, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares que, em relação ao item 1 do Pregão Eletrônico SRP nº 21/2013, adote, no prazo de 15 dias, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, promovendo a anulação do ato que recusou a proposta da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda. (CNPJ: 32.150.633/0004-15), bem como dos atos subsequentes àquele, em razão de vício insanável no motivo determinante daquele ato administrativo, ficando a unidade jurisdicionada autorizada, caso haja interesse, após reavaliação da conformidade do preço de referência, a dar continuidade ao procedimento licitatório a partir da etapa em que ocorreu o vício identificado, informando ao TCU as medidas adotadas;
9.3 determinar à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares que se abstenha de adquirir, ou mesmo de autorizar adesões às atas resultantes do Pregão Eletrônico SRP nº 21/2013 com vistas à aquisição individual dos itens que compõem os grupos 1 a 7 daquele certame, sendo permitida somente a aquisição por grupos, em obediência ao critério de aceitabilidade por preço global, conforme estatuído no item 6.2 do edital;
9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas que monitore o cumprimento das diretrizes ora endereçadas à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares;
9.5. cientificar a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares que:
9.5.1. em sede de pregão eletrônico ou presencial, no juízo de admissibilidade das intenções de recurso a que se referem o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, o art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000, e o art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005, deve ser avaliada tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU, consoante Acórdãos nºs 1.462/2010–TCU–Plenário, 339/2010–TCU–Plenário e 2.564/2009–TCU–Plenário, a denegação de intenções de recurso fundada em exame prévio em que se avaliem questões relacionadas ao mérito do pedido;
9.5.2. ao promover novas licitações, utilize-se dos códigos Catmat (Siasg) referentes aos itens que serão adquiridos e, em caso de inexistência de códigos correspondentes ao objeto licitado, solicite a inclusão de novo código condizente com as necessidades da entidade;
9.6. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e à representante;
9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0620-08/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 621/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.601/2014-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Recorrente: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (00.352.294/0001-10).
4. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - BA (SECEX-BA).
8. Advogados constituídos nos autos: Clarissa Pacheco Ramos, OAB/DF 32.502; Fabiana Mendonça Mota, OAB/DF 15.384; Luiz Fernando Pereira, OAB/PR 22.076; Fernando Vernalha Guimarães, OAB/PR 20.738; Sílvio Felipe Guidi, OAB/PR 36.503, Mireilly Carolyne Drongek, OAB/PR 57.243; Maria Luiza Santos, OAB/PR 65.821.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, contra decisão monocrática que conheceu de Representação formulada em face de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico n.º 519521, para a contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de unidades resfriadoras de líquidos – Chillers de condensação à água, dotados de compressor centrífugo, para o sistema de climatização do Aeroporto Internacional de Salvador – Deputado Luís Eduardo Magalhães, e deferiu medida cautelar inaudita altera pars com fins de suspensão dos efeitos decorrentes da adjudicação do objeto licitado, à empresa Terclima – Técnica Climática Ltda. – ME.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno e ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do Agravo para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. considerar prejudicado o pedido de efeito suspensivo, formulado pela Infraero, da medida cautelar deferida pela decisão monocrática agravada;
9.3. manter a medida cautelar para a suspensão dos efeitos decorrentes da adjudicação do objeto licitado, mediante o Pregão Eletrônico n.º 519521, à empresa Terclima – Técnica Climática Ltda. – ME (CNPJ 03.927.065/0001-75), até a decisão do mérito dos presentes autos, nos termos do art. 276 do RI/TCU;
9.4. dar ciência dessa deliberação à agravante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0621-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 622/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.012/2010-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Relatório de Levantamento)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessados: Sr. Paulo Linhares de Souza (CPF 447.279.762-34), Fundação Nacional de Saúde - MS (CNPJ 26.989.350/0001-16), Prefeitura Municipal de Boa Vista - RR (CNPJ 05.943.030/0001-55).
3.2. Recorrente: Jules Rimet de Souza Cruz Soares (361.824.782-68).
4. Órgãos/Entidades: Fundo Nacional de Saúde - MS; Prefeitura Municipal de Boa Vista - RR.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo - RR (SECEX-RR).
8. Advogado constituído nos autos: Marco Antonio Salviato Fernandes Neves, OAB/RR 205-B.

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de pedido de reeexame, interposto pelo senhor Sr. Jules Rimet de Souza Cruz Soares, em face do Acórdão 1911/2013-Plenário.
Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fulcro no art. 48, da Lei 8.443/1992 e art. 286, do RI/TCU, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para tornar sem efeito a multa objeto do item 9.3 do Acórdão recorrido em relação ao Sr. Jules Rimet de Souza Cruz Soares;
9.2. dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, ao recorrente, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Secretário de Saúde e à Prefeita do Município de Boa Vista/RR da presente deliberação.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0622-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 623/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.229/2009-8
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em Monitoramento)
3. Interessado: Ildemar de Paiva Neto (CPF 147.289.071-04)
4. Órgão: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás (SES/GO)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que na presente etapa processual tratam do pedido de reexame interposto em relação ao Acórdão nº 1.406/2012-TCU-Plenário,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, autorizar, caso solicitado, o parcelamento da multa aplicada ao Sr. Ildemar de Paiva Neto, por intermédio do item 9.2 do Acórdão nº 1.406/2012-Plenário, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e as demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno;

9.4. dar ciência desta deliberação ao interessado.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0623-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 624/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.513/2012-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Administrativo.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGECEX).
8. Advogado constituído nos autos: Não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos projeto de resolução apresentado pela Presidência ao Plenário, que, em substituição à Resolução nº 191/2006, estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 113, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, adiar a discussão do presente processo ante a proposta apresentada pelo Ilustre Ministro Aroldo Cedraz;

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0624-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 625/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.220/2011-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Responsável: Josué Modesto dos Passos Subrinho (072.925.035-00).
4. Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe - (Secex-SE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria destinada a avaliar a regularidade da acumulação de cargos, bem como o respeito à compatibilidade de horários e ao regime de dedicação exclusiva, no âmbito da Fundação Universidade Federal de Sergipe.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho (072.925.035-00), Reitor da Universidade Federal de Sergipe UFS;
9.2. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Fundação Universidade Federal de Sergipe, que:
9.2.1. promova a apuração dos prováveis casos de acúmulo ilegal de cargos e/ou empregos públicos, ou reexamine as situações funcionais dos servidores a seguir relacionados, à luz da Constituição Federal, da Lei 8.112/90 e da Jurisprudência do TCU:

AILTON SANTOS DE ANDRADE	(532.926.935-00)
ALESSANDRA DE DEUS SILVA	(907.514.005-30)
ALEXSANDRA SIQUEIRA SANTOS	(882.366.255-91)
ALINE CAJÉ BERNARDO	(517.748.445-91)
ANA DÉBORA SANTANA	(901.606.655-15)
ANDRÉ LUÍS CONCEIÇÃO ALVES	(925.415.425-34)
CÂNDIDA LUISA PINTO CRUZ	(315.103.455-15)
DANIEL CORREIA SANTOS	(343.476.235-34)
EURYDICE MARIA DANTAS DE ALENCAR	(400.576.155-00)
FERNANDO GOMES DE ALMEIDA	(234.796.985-49)
FRANCISCO BELÉM MACHADO	(150.241.055-91)
GILBERTO BEZERRA RIBEIRO	(103.920.175-04)
GILSON DO NASCIMENTO MELO	(085.740.305-20)
JACKSON ALVES HORA	(103.905.295-91)
JANNE MARLY BATISTA DOS SANTOS	(454.501.885-87)
JOSÉ ELERTON SECIOSO DE ABOIM	(478.872.905-97)
JOSÉ VASCONCELOS SANTOS	(449.885.165-04)
JOSÉ WELLINGTON DE OLIVEIRA SANTOS	(411.349.075-91)
JUGURTA LIMA DOS SANTOS	(409.308.315-00)
KARLA MARIA NUNES RIBEIRO MANSILLA	(481.334.345-72)
LUCIANO SANTANA ROCHA	(507.344.234-20)

MANOEL MISSIAS DOS SANTOS FILHO	(120.266.385-00)
MARCELO RUSSO	(085.972.778-58)
MARIA DA CONCEIÇÃO GÓIS ANDRADE	(265.583.515-87)
MARIA JOSÉ ALMEIDA CAMILO	(200.196.025-53)
MURILO FERREIRA DE OLIVEIRA	(463.912.905-04)
NORMA LUCIA SANTOS	(662.785.465-15)
ODALEA LUDUVICE RODRIGUES	(198.984.875-34)
PATRICIA CHAVES DE OLIVEIRA ARAGÃO	(455.931.405-53)
PAULO JOSÉ DOS SANTOS	(116.444.515-49)
RAQUEL DOS REIS TAVARES	(886.912.175-53)
RODRIGO ROCHA SANTIAGO	(909.362.805-49)
ROGERIO ALVES CALDAS	(472.709.505-04)
ROSEANE LIMA SANTOS PORTO	(919.525.735-72)
RUTH ROSENDO COSTA MACEDO DOS SANTOS	(366.166.485-91)
SIMONE SANTANA VIANA	(532.314.735-00)
THIAGO DE OLIVEIRA FERRÃO	(945.319.945-15)
VALTENIO PAES DE OLIVEIRA	(077.394.515-68)

9.2.2. promova, se ainda não o fez, a apuração da eventual existência de prejuízo às atividades de cada um dos servidores a seguir relacionados, em face da constatação de que acumulam cargos públicos com jornadas superiores a 60 (sessenta) horas semanais, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória e a indicação da autoridade responsável pela medida adotada, tomando providências com vistas à regularização das acumulações indevidas, nos termos do disposto no art. 133 da Lei 8.112/90, quando houver prejuízo ou incompatibilidade de horários:

ACACIA CRISTINA DE OLIVEIRA SANTOS	(713.303.305-44)
ADRIANA BARROS LUNA	(516.199.114-34)
ANA CARLA BATISTA SANTOS DE OLIVEIRA	(991.260.105-00)
ANA PAULA LEMOS VASCONCELOS	(654.223.255-91)
ANNETE DO AMARAL FLEXA	(185.856.472-72)
ANTONIO ALVES JUNIOR	(358.845.685-68)
ANTONIO CARLOS DE MAGALHÃES COUTO GARCEZ	(863.571.747-34)
CECILLIA FERREIRA	(330.372.645-00)
DANIELA ARGOLO DE OLIVEIRA	(776.619.745-68)
EMANOEL MESSIAS COSTA	(968.284.715-04)
FABIO JORGE RAMALHO DE AMORIM	(008.266.724-18)
IGNEZ AURORA DOS ANJOS HORA	(138.675.985-68)
ISAURA LEITE CABRAL	(556.927.025-68)
JOSÉ ATAMARIO CORDEIRO DA SILVA	(679.392.874-00)
LILIAN MACHADO SANTANA	(348.155.625-04)
MARCIA LAVINIA PIMENTA QUINTELA ANDRADE	(654.055.875-91)
MARIA EDNA DOS SANTOS SILVA	(695.190.055-87)
MARIA JOSÉ OLIVEIRA SANTANA	(068.101.285-49)
MARIA LUIZA DÓRIA ALMEIDA	(103.322.435-91)
MARIA ROSIANE DOS SANTOS	(972.620.645-68)
MARTA DA SILVA MENEZES	(345.368.095-20)

MEIRE NADJA MAIA DOS SANTOS	(007.993.065-41)
RAIMUNDO SATURNINO PEREIRA	(352.608.155-72)
REGINALDO ALVES BAZAN	(533.339.935-20)
RONAIDE FARIAS DE ANDRADE	(513.857.405-15)
ROSANGELA ALVES DE ARAÚJO	(198.601.295-68)
ROSEMARY SANTOS MENDES BARBOSA	(585.819.795-72)
SHIRLEY AZEVEDO BARRETO	(415.334.705-10)
SIEUNE ROBERTA ARAÚJO GOMES	(871.135.204-30)
SIRLEI BUENO SANTOS	(871.135.204-30)
SUELY ALVES BARRETO	(256.374.105-00)
TANIA MARIA RODRIGUES FERNANDES	(265.479.375-34)
VANDA RODRIGUES DE OLIVEIRA	(103.934.985-49)
VILMA SIQUEIRA DA SILVA CAVALCANTE	(584.517.815-00)

9.2.3. promova o reexame da situação funcional da servidora SILVIA LUIZA ALMEIDA CORREIA (405.806.525-72), adotando providências com vistas à regularização, nos termos do disposto no art. 133 da Lei 8.112/90, se houver incompatibilidade de horários ou prejuízo às atividades, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória e a indicação da autoridade responsável pela medida adotada;

9.2.4. promova, se ainda não o fez, a apuração dos prováveis casos de exercício de uma segunda função remunerada por servidores cujo vínculo com a UFS seja de dedicação exclusiva, com o consequente pagamento indevido do adicional de dedicação exclusiva, adotando providências com vistas à regularização, nos termo do disposto no art. 143 da Lei 8.112/90 e no Decreto 94.664/87, apresentando os comprovantes de ressarcimento nos casos em que essa medida tenha sido adotada:

CELSO DE BARROS	(138.578.478-40)
FLAVIA FERREIRA DA SILVA	(769.621.804-20)
HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO	(652.061.855-15)
JOSELINA LUZIA MENEZES OLIVEIRA	(170.041.795-91)
LIGIA MARA DOLCE DE LEMOS	(048.720.638-05)
MARGARIDA MARIA TELES	(177.616.115-72)
SANDRA MARIA CHAVES DE AQUINO	(336.283.787-53)
UBIRAJARA COELHO NETO	(670.799.626-68)

9.2.5. encaminhe, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (Secex-ES), informando as medidas adotadas nos termos do art. 143 da Lei 8.112/90, os resultados obtidos e os comprovantes de exoneração, de opção por um dos cargos e de ressarcimento de pagamentos indevidos, conforme o caso;

9.3. recomendar à Fundação Universidade Federal de Sergipe, nos termos do disposto no artigo 250, III do RI/TCU, que adote rotinas periódicas com vistas a identificar casos em que haja acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.4. dar ciência ao Ministério Público Federal Procuradora da República em Sergipe -acerca da declaração falsa prestada pelo Sr. JUGURTA LIMA DOS SANTOS (409.308.315-00), encaminhando-lhe cópia das peças 103, p. 138-146, peça 116, p. 47 e peça 119, p. 143-145, bem como da instrução conclusiva da unidade técnica (peça 155), com vistas à adoção das medidas cabíveis;

9.5. autorizar o monitoramento das determinações contidas na presente deliberação;

9.6. remeter cópia da presente deliberação, bem como o Relatório e do Voto que o fundamentam, bem assim da instrução conclusiva da unidade técnica (peça 155), à Fundação Universidade Federal de Sergipe, com vistas a subsidiar as medidas a serem implementadas por essa entidade;

9.7. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0625-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 626/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.764/2012-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Artlab Produtos Cientificos Ltda. (CNPJ 01.212.819/0001-85).
4. Entidade: Hospital de Aeronáutica dos Afonsos/RJ.
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro - (Secex-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pela empresa Artlab Produtos Cientificos Ltda., contra o Acórdão 1528/2013 – Plenário, por meio do qual este Tribunal declarou inidônea a referida empresa, para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de 6 (seis) meses.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32 e 33, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:
9.1. conhecer o pedido de reexame interposto pela empresa Artlab Produtos Cientificos Ltda.;
9.2. no mérito, negar provimento a esse recurso, mantendo inalterado o Acórdão recorrido;
9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0626-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 627/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.929/2012-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Ministério de Minas e Energia – MME.

4. Órgãos/Entidades: Ministério de Minas e Energia – MME; Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; Empresa de Pesquisa Energética – EPE.
5. Relator: Ministro José Jorge.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério de Minas e Energia – MME contra o teor da determinação que lhe foi expedida por meio do Acórdão 3149/2012-Plenário (subitem 9.3.2), no sentido de que incluísse "nos contratos abrangidos pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, cláusula de salvaguarda ao erário, à semelhança da salvaguarda atribuída aos concessionários, prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 15, da mencionada medida provisória, para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, sobretudo no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que trata o caput, do art. 15, da MP 579/2012".
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do pedido de reexame interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência ao recorrente.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0627-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 628/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-001.400/2014-2 – Apenso: TC-002.984/2014-8
2. Grupo II, Classe de Assunto VII - Representação
3. Representantes: Adserte Administração e Terceirização de Mão de Obra Ltda. (CNPJ 08.139.629/0001-29) e Ágil Serviços Especiais Ltda. (CNPJ 72.620.735/0001-29)
3.1. Interessada: Ipanema Empresa de Serviços Gerais e Transportes Ltda. (CNPJ 00.588.541/0001-82)
4. Unidade: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal (SAMF/DF)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Selog
8. Advogado constituído nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004)

9. ACÓRDÃO:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representações sobre indícios de irregularidade no Pregão Eletrônico 40/2013 da SAMF/DF, para a contratação de serviços terceirizados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 237 e 250 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer destas representações para, no mérito, considerá-las improcedentes, negando os pedidos de suspensão cautelar da licitação;

9.2. dar ciência deste acórdão, com o relatório e voto, às representantes, à interessada e à SAMF/DF; e

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0628-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 629/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.611/2014-0
2. Grupo I - Classe VII - Representação
3. Representante/Interessada:
3.1. Representante: Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda. (00.431.864/0001-68)
3.2. Interessada: Santa Fé Construções e Serviços Ltda. (12.209.627/0001-36)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Caaporã/PB
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PB
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., relativa à Concorrência 01/2013, promovida pela Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, tendo por objeto a contratação de empresa para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário no município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 157, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como no art. 276, caput e § 3º do mencionado Regimento em:

9.1. conhecer da representação;

9.2. determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Caaporã/PB que se abstenha de dar início à execução do contrato decorrente da Concorrência 01/2013, destinada à contratação de empresa para execução de obras e serviços de engenharia para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário naquele município, objeto do Convênio TC/PAC 0021/2012 (Siafi 671356), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde, até ulterior deliberação deste Tribunal;

9.3. promover a oitiva da Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, na pessoa do Prefeito João Batista Soares, para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das seguintes ocorrências verificadas na Concorrência 01/2013:

9.3.1 concessão de apenas um dia entre a publicação, feita em 7/8/2013, no Diário Oficial do Estado da Paraíba, da data de abertura das propostas e a sua realização, em afronta ao disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, c/c o princípio da razoabilidade, sobretudo porque nem sempre o exemplar do D.O. é disponibilizado no mesmo dia da edição;

9.3.2 exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação e de infraestrutura predial, em fragrante desrespeito à norma do art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, "v", do edital);

9.3.3 não julgamento do pedido de impugnação do edital apresentado tempestivamente pela empresa Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., contrariando o art. 41, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.3.4 exigência (subitem 5.1.1.3, "iii", do edital) de declaração de vistoria, emitida pela Secretaria de Infraestrutrura do Município, 03 (três) dias úteis antes da data de abertura da licitação, por responsável técnico, em afronta ao disposto nos arts. 3º, caput e § 1º, inciso I, e 30, inciso III, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência (Acórdãos 7519/2013-2ª Câmara e 2669/2013-Plenário);

9.3.5 exigência de registro junto aos serviços especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho, em violação à norma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que tal registro não está previsto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, vii, do edital);

9.3.6 exigências de Programa de Proteção de Riscos Ambientais - PPRA e de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, em violação ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, uma vez que tais documentos não foram previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, viii e ix, do edital);

9.3.7 exigência de atestado de idoneidade financeira, fornecido por, no mínimo, uma instituição bancária, dentro de um prazo máximo de 30 (trinta) dias da abertura da proposta, em violação ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, uma vez que tal documento não está previsto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.2.4, ii, do edital);

9.3.8 exigência (subitem 2.1.1.4, "vii", do edital) de índices não usuais de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente maiores ou iguais a 2,0 (dois) e de Grau de Endividamento (GE) igual ou menor que 0,3 (zero vírgula três), sem a devida justificativa, no processo licitatório, os quais se apresentam excessivos e restritivos ao caráter competitivo da licitação, em afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência (Acórdãos 112/2002, 1519/2003, 1668/2003, 1898/2006 e 2882/2008, todos do Plenário);

9.4. promover a oitiva da empresa Santa Fé Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 12.209.627/0001-36), para, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados nesta representação pela empresa Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a declarar a anulação da licitação e do contrato decorrente;

9.5. realizar diligência à Prefeitura Municipal de Caaporã/PB para que encaminhe, no prazo de 15 (quinze) dias, em meio digital, cópia integral do processo licitatório da Concorrência 01/2013, bem como informe a situação do contrato dela resultante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0629-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 630/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 014.019/2013-2
2. Grupo I - Classe VII - Solicitação
3. Solicitante: Banco do Brasil S.A. - BB
4. Unidade: Banco do Brasil S.A. - BB
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: SecexFazenda
8. Advogada constituída nos autos: Erika C. Frageti Santoro (OAB/SP 128.776)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Banco do Brasil S/A para que a instituição financeira por ele adquirida nos Estados Unidos, o Banco do Brasil Americas, apresente suas contas em capítulo específico da prestação de contas consolidada do BB.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 3º da Lei 8.443/1992 e na Instrução Normativa TCU 63/2010 e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 autorizar, em caráter excepcional, que as contas do Banco do Brasil Americas, relativa ao exercício de 2012, sejam apresentadas em capítulo específico do relatório de gestão do Banco do Brasil S/A, contemplando os seguintes tópicos: identificação da empresa (nome, CNPJ, natureza jurídica, vinculação ministerial e endereço); identificação do auditor independente; descrição das atividades das subsidiárias e coligadas (se houver); posição acionária dos acionistas com mais de 5% de ações ordinárias e/ou preferenciais, destacando a participação acionária do Banco do Brasil S/A; descrição e composição da estrutura de governança corporativa (conselho de administração e seus comitês, diretoria executiva, conselho fiscal, auditoria interna, ouvidoria geral); análise sobre o plano de negócios da empresa e a regulamentação do setor bancário do país sede, com descrição do ambiente no qual ela se encontra; informações sobre a prestação de outros serviços que não sejam de auditoria externa pelo auditor independente; demonstrações financeiras com relatório e parecer dos auditores independentes, bem como outras manifestações de instâncias de controle, administração e fiscalização, exigidas pela legislação do país sede; declaração das unidades de controle do Banco do Brasil S/A sobre sua atuação relativa ao Banco do Brasil Americas; declaração da Unidade de Governança de Entidades Ligadas, área de governança do controlador, sobre sua atuação em relação ao Banco do Brasil Americas; informações (com indicadores e números), exames e pareceres do Banco do Brasil S/A sobre as expectativas e metas estabelecidas e contempladas na aquisição do Banco do Brasil Americas;

9.2 determinar à Secretaria de Gestão e Apoio ao Controle Externo - Segest que, em conjunto com a SecexFazenda, proponha a regulamentação da questão tratada no presente processo, em relação ao exercício de 2013 e subsequentes, na respectiva decisão normativa, que deverá dispor sobre as unidades jurisdicionadas cujos dirigentes máximos devem apresentar relatório de gestão, especificando a organização, a forma, os conteúdos e os prazos;

9.3. dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao Banco do Brasil S.A, à SecexFazenda e à Segest para as providências pertinentes;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0630-08/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 631/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-017.271/2010-0
1.1. Apenso: TC-008.595-2006-7
2. Grupo II - Classe I - Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Recorrentes: Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (Presidente, CPF 149.108.535-53); Gilmar de Melo Mendes (Presidente, CPF 236.452.105-04); Marcelo Luiz Monteiro (Diretor Técnico, CPF 119.955.995-49); Renato Conde Garcia (fiscal da obra, CPF 034.278.705-53)
4. Unidade: Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/SE, Secob-1 e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Militão Silva (OAB/SE 856) e Tiago Camargo Thomé Maya Monteiro (OAB/DF 20.660)

9. ACÓRDÃO:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de recursos de reconsideração interpostos por Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia, Marcelo Luiz Monteiro e Arivaldo Ferreira de Andrade Filho contra o Acórdão 1.265/2011-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e art. 285, caput, do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos recursos e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, conferindo a seguinte redação aos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.265/2011-Plenário, de modo a diminuir o débito atribuído aos recorrentes e a multa imposta a Gilmar de Melo Mendes e Renato Conde Garcia:
"9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e § 2º, 19, caput, 23, inciso III, e 24 da Lei 8.443, de 1992, e nos arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 4º, 210, caput, e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas dos responsáveis nesta TCE e condená-los, solidariamente, ao pagamento dos débitos constantes do quadro a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir de 1º/2/1999 até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

RESPONSÁVEIS	VALOR (R$)	REFERÊNCIA (item do Acórdão n. 1.063/2010 – Plenário)
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	395.837,80 (trezentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta centavos)	1.5.2
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	1.615.859,27 (um milhão, seiscentos e quinze mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos)	1.5.3

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Gilmar de Melo Mendes e Renato Conde Garcia a multa referida no art. 57, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, nos valores de R$

25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e R$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;"

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, à Construtora Gautama Ltda., à Companhia de Saneamento de Sergipe - Deso, ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, ao Governo do Estado de Sergipe e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0631-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (na Presidência) e Ana Arraes.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 632/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.525/2006-4.
1.1. Apensos: TC 018.848/2007-5 e TC 007.705/2012-3.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima (CPF 144.184.794-49).
4. Unidade: Município de Belém/PB.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Sheila Mildes Lopes (OAB/DF 23.917) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos por Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima contra o acórdão 2.464/2013-Plenário.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos embargos e negar-lhes provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0632-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 633/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.010/2000-4.
1.1. Apenso: TC 013.480/1999-5.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 24.934.309/0001-17).
4. Unidade: Superior Tribunal Militar – STM.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Rafael Clemente Silva (OAB/DF 32.565) e Fábio Celso Piantamar Oliveira (OAB/MG 85.617).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. contra o acórdão 1.466/2013-Plenário.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0633-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 634/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.192/2006-8.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Eudes Lima Garcia (CPF 016.267.014-15).
4. Unidade: Município de Palmeirândia/MA.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Eudes Lima Garcia contra o acórdão 729/2012-Plenário.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0634-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 635/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.626/2011-0
2. Grupo II – Classe VII – Representação.
3. Interessados: Controladoria-Geral da União e Ministério da Saúde.
4. Unidade: Município de Tangará da Serra/MT.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul – Secex/MS.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de verificação do cumprimento do item 1.7 do acórdão 1.671/2012-Plenário, que determinou à Controladoria-Geral da União – CGU que comunicasse a este Tribunal as providências tomadas para esgotar as medidas administrativas internas cabíveis sobre os fatos tratados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, referente a irregularidades detectadas pela CGU, em contratações com recursos do Ministério da Saúde, no município de Tangará da Serra/MT.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:
9.1. tornar sem efeito a determinação do item 1.7 do acórdão 1.671/2012-Plenário;
9.2. determinar ao Ministério da Saúde que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as medidas necessárias ao ressarcimento ao erário dos danos apontados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, mediante, inclusive, a instauração da competente tomada de contas especial; e
9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Controladoria-Geral da União – CGU e ao Ministério da Saúde.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0635-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 636/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.237/2010-3.
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.

3. Recorrente: N. Paes de Melo Júnior Comércio - ME (CNPJ 05.938.234/0001-06).
4. Unidade: Universidade Federal da Paraíba.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogados: José Bartolomeu Macedo da Rocha (OAB/PE 25.511-D) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio - ME contra o acórdão 1.377/2013-Plenário.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32 e 48 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer do pedido de reexame e negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência da presente deliberação à recorrente.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0636-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 637/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 025.503/2007-7.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Neudo Ribeiro Campos (CPF 021.097.782-53).
4. Unidade: Governo do Estado de Roraima.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Cyntia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de novos embargos de declaração opostos pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos, ex-governador do Estado de Roraima, desta feita contra o acórdão 2.137/2013 – Plenário.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com base no art. 34 da Lei 8.443/1992 e no art. 287 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento;
9.2. considerando o contido no subitem 9.2 do acórdão embargado, determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima – Secex/RR que, de imediato, certifique o trânsito em julgado do acórdão 196/2011 – Plenário e adote as medidas pertinentes no sentido de autuar o processo de cobrança executiva do débito e da multa imputados no processo;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao embargante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0637-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 638/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 028.733/2012-6.
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: N. Paes de Melo Junior Comércio - ME (CNPJ 05.938.234/0001-06).
4. Unidade: Comando da 7ª Região Militar.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: José Bartolomeu Macedo da Rocha (OAB/PE 25.511).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio - ME contra o subitem 9.3 do acórdão 1.829/2013 – Plenário, proferido em processo de representação que teve o objetivo de verificar a existência de fraudes a licitações, caracterizadas pelas apresentações de declarações inverídicas no sentido de que aquela empresa atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/2006, beneficiando-se do tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com base no art. 48 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer o recurso de reconsideração interposto pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio - ME e negar-lhe provimento;
9.2. restituir os autos à Secex-PE, para que dê cumprimento às providências determinadas no acórdão 1.829/2013 – Plenário;
9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0638-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 639/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 030.765/2011-0.
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Mirlon Castro de Souza (CPF 005.771.951-90) e Valderir Claudino de Souza (CPF 267.039.551-15).
4. Unidade: Ministério da Previdência Social – MPS.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos por Valderir Claudino de Souza e Mirlon Castro de Souza contra o acórdão 1.681/2013- Plenário, que aplicou multa aos recorrentes em razão de irregularidades no pregão eletrônico 15/2011 do Ministério da Previdência Social.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer dos pedidos de reexame e dar-lhes provimento;
9.2. tornar insubsistentes os itens 9.1 e 9.2 do acórdão 1.681/2013-Plenário;
9.3. manter inalterados os demais itens do acórdão 1.681/2013- Plenário;
9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e ao Ministério da Previdência Social.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0639-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 640/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 032.882/2013-0.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Unidade: Controladoria-Geral da União – CGU.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado – SecexAdministração.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional para que o TCU acompanhe a aplicação dos recursos decorrentes da autorização para contratação de operação de crédito externo por meio da Resolução do Senado Federal 21/2013 alterada pela Resolução 49, de 2013.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 232, inciso I, do Regimento Interno, e no art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da solicitação;

9.2. comunicar ao presidente do Senado Federal que a ação fiscalizadora recomendada pela Resolução SF 21, de 19/6/2013, alterada pela Resolução SF 49, de 26/11/2013, foi autorizada, e que o TCU realizará auditorias anuais na operação de crédito denominada Programa de Fortalecimento e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira – Proprevine, com o objetivo de avaliar a aplicação dos recursos dela decorrentes;

9.3. encaminhar cópia desta decisão, bem como do relatório e do voto que a fundamentaram, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional – STN e à Controladoria-Geral da União – CGU;

9.4. considerar atendida a solicitação, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008;

9.5. juntar cópia desta deliberação ao TC 017.010/2013-6, nos termos do art. 14, inciso V, da Resolução TCU 215/2008;

9.6. arquivar o processo, na forma do inciso V do art. 169, do Regimento Interno.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0640-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 641/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 020.446/2009-2.

1.1. Apenso: TC 001.890/2012-3.

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.

3. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU.

3.1. Responsáveis: Cleovan Florentino de Almeida (CPF 677.349.364-15), Klass Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 02.332.985/0001-88) e Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68).

4. Unidade: Município de Maribondo/AL.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o acórdão 5.324/2011-2ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão, dar-lhe provimento e excluir Leonildo de Andrade deste processo;

9.2. dar a seguinte redação ao acórdão 5.324/2011-2ª Câmara:

"9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o responsável Cleovan Florentino de Almeida, ex-Prefeito, solidariamente com a empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e seu sócio Luiz Antônio Trevisan Vedoin ao pagamento da importância de R$ 32.931,30 (trinta e dois mil novecentos e trinta e um reais e trinta centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde — FNS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, a contar de 19/7/2004, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao responsável Cleovan Florentino de Almeida a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar do dia seguinte ao do término do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar à empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e a seu sócio Luiz Antônio Trevisan Vedoin a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a contar do dia seguinte ao do encerramento do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas a notificações;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, ao Fundo Nacional da Saúde - FNS, ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - Denasus, à Controladoria-Geral da União - CGU, ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas e ao Ministério Público daquele Estado."

9.3. com fulcro na súmula 145, corrigir, por inexatidão material, o item 4 e a parte dispositiva do acórdão 5.324/2011-2ª Câmara, passando deles a constar "Prefeitura Municipal de Maribondo/AL", em vez de "Prefeitura Municipal de Marimbondo/AL";

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, aos responsáveis, ao Sr. Leonildo de Andrade e ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0641-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 642/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-015.048/2013-6.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessado: TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A. (CNPJ 03.311.116/0001-30)

4. Unidade: Instituto Nacional da Propriedade Industrial, autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Mdic).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro.

8. Advogados constituídos nos autos: Fabiano Albuquerque de Morais OAB/SP 213.401, Márcio Gomes Pires OAB/SP 309.350, Rodrigo Lustosa de Oliveira OAB/RJ 1443-B.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A., com pedido de anulação do Pregão Eletrônico para Registro de Preço nº 20/2013, em que alegou ilegalidades flagrantes no julgamento da licitação, e de apuração de eventuais responsabilidades dos envolvidos, sob pena de grave ameaça ao Erário em vista do valor financeiro desta contratação.;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. julgar a presente representação procedente;

9.2. determinar ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI que:

9.2.1. cancele, nos termos do inciso I do art. 21 do Decreto 7.892/2013, por razão de interesse público, a Ata de Registro de Preços 11/2013, de 28/5/2013; e

9.2.2. não prorrogue, com fundamento no caput do art. 37 da Constituição Federal, e no caput do art. 3º da Lei 8.666/93, o Contrato 20/2013, com vigência de doze meses, firmado, em 14/6/2013, com a empresa Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda.;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial e às empresas Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda. e TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A.; e

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006, após as comunicações.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0642-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 643/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.642/2012-1.

2. Grupo:II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis/Interessados:

3.1. Responsáveis: José Júlio Seabra Santos, CPF 111.674.325-68; Henrique Batista e Silva, CPF n. 033.809.805-44; Josilávio de Almeida Araújo, CPF 661.467.128-68; Jorge Eduardo Fontes Leite, CPF n. 120.069.205-53; Alysson Menezes Souza, CPF n. 712.037.025-15; Marilene Gomes de Barros, CPF n. 695.731.905-91; Marcos Antônio Araújo de Andrade, CPF n. 694.860.505-20; Rosa Margarida Guimarães de Souza, CPF n. 076.966.985-91; Susangélica Lima dos Santos, CPF n. 995.457.805-68;

3.2. Interessadas: Eliane Gomes Santos Farias, CPF 661.236.155-72; Marilene Gomes de Barros, CPF n. 695.731.905-91; Zoraide Resende, CPF n. 339.442.965-91;

4. Entidade: Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria, relativo à fiscalização realizada pela Secex/SE, em cumprimento ao Acórdão n. 546/2012 – TCU – Plenário, com a finalidade de verificar no âmbito do Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese a conformidade das licitações e contratações de bens e serviços, bem como dos processos de pagamentos.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar ao Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese que:
9.1.1. adote as providências necessárias a fim de implantar procedimentos de verificação prévia sobre a idoneidade de pessoa jurídica vencedora de licitação, de modo a assegurar a não celebração de contrato com empresa declarada inidônea (art. 97 da Lei n. 8.666/1993);
9.1.2. quando houver previsão contratual de prestação de garantia de que trata o art. 56 da Lei 8.666/1993, faça cumprir a retenção da garantia nos termos constantes da avença;
9.1.3. publique os resumos dos contratos e seus respectivos termos aditivos na imprensa oficial, observando-se o prazo legal constante do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993;
9.1.4. inclua nos processos de concessão de diárias e passagens os cartões de embarque ou equivalentes para demonstrar o período da viagem e a documentação capaz de comprovar a efetiva participação do beneficiário no evento designado;
9.1.5. na realização de licitação na modalidade de convite, em cumprimento às disposições do art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e do Enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCU n. 248, obtenha pelo menos três propostas de preços válidas para cada item licitado ou, caso contrário, promova a repetição do convite, convocando outros possíveis interessados, de forma a garantir-se a legitimidade do procedimento licitatório, ressalvada a hipótese prevista no §7º do mesmo artigo que deve ser devidamente justificada no processo licitatório;
9.1.6. providencie, com fulcro no parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/1993, a emissão prévia de parecer jurídico sobre a minuta de editais de licitação, contratos e respectivos termos aditivos, bem como faça incluir nos editais o projeto básico a que se refere o art. 7º, § 2º, inciso I, da citada norma legal, ou o equivalente quando o objeto licitado não envolver atividade de engenharia;
9.1.7. realize procedimento licitatório na modalidade pregão sempre que os produtos e serviços de informática possuírem padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais de mercado, conforme prevê o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 10.520/2002;
9.2. dar ciência deste Acórdão à Presidência do Conselho Regional de Medicina do Sergipe, aos responsáveis arrolados no subitem 3.1 retro, e às interessadas Sras. Eliane Gomes Santos Farias, Marilene Gomes de Barros e Zoraide Resende;
9.3. arquivar estes autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0643-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 644/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 022.577/2012-2.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Órgãos/Entidades: 330 unidades jurisdicionadas.
4. Embargante: Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração interpostos pela Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal de Contas da União contra o Acórdão n. 3.023/2013 – TCU – Plenário, proferido nos autos de Levantamento referente à situação da governança e da gestão de pessoas em amostra de organizações da Administração Pública Federal.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1.conhecer dos presentes Embargos de Declaração para, no mérito, dar-lhes provimento, conferindo nova redação ao Acórdão n. 3.023/2013 – TCU – Plenário, com acréscimo ou supressão dos dispositivos e termos abaixo destacados:
“9.1. recomendar:
(...)
9.1.4. à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Diretoria-Geral do Senado Federal que implementem, no âmbito das respectivas casas, as providências descritas no subitem 9.1.1, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência deste Acórdão (subitem incluído);
9.2. determinar:
9.2.1. ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Secretaria de Gestão Pública, à Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União, à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Diretoria-Geral do Senado Federal que encaminhem, no prazo de 60 (sessenta) dias, a este Tribunal plano de ação para implementar as recomendações descritas no subitem 9.1.1, especificando as medidas a serem adotadas, os respectivos prazos e os responsáveis, ou justificativa sobre a decisão de não implementá-las (acréscimo do texto destacado);
9.2.2. (subitem suprimido).”
9.2.conceder o prazo adicional de 30 (trinta) dias, a contar da notificação do presente Acórdão, para que a Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Segep atenda às disposições do Acórdão n. 3.023/2013 – TCU – Plenário;
9.3. dar ciência desta deliberação à Embargante, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados, à Diretoria-Geral do Senado Federal e a Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Segep.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0644-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 645/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-031.112/2013-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VI – Representação.
3. Interessada: TT.Com Marketing e Eventos Ltda..
4. Unidade Jurisdicionada: Agência Nacional de Águas.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa TT.Com Marketing e Eventos Ltda. noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na condução da Licitação Pública Nacional – NCB n. 1/2013, promovida pela Agência Nacional de Águas – ANA, que tem por objeto a contratação de serviços técnicos especializados de produção editorial com recursos financiados pelas instituições que compõem o grupo Banco Mundial.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n. 8.443/1992, fixar prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que a Agência Nacional de Águas – ANA adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da lei, no sentido de anular os procedimentos relativos à Licitação Pública Nacional – NCB n. 1/2013;
9.3. determinar à referida Agência que, em futuros processos licitatórios que obedeçam às condições previstas em contratos assinados com instituições financeiras multilaterais, atente para a jurisprudência do TCU, consubstanciada pela Decisão n. 1.640/2002 – Plenário, no sentido de que o contrato de empréstimo internacional não pode conter cláusulas conflitantes com a Constituição Federal, uma vez que os princípios constitucionais prevalecem em caso de divergência com as normas dos organismos de financiamento, sendo cabível, ainda, a aplicação subsidiária dos ditames da Lei n. 8.666/1993, e se abstenha de incluir nos editais dos certames cláusulas restritivas do caráter competitivo que deve nortear as licitações;
9.4. encaminhar à Representante, para ciência, cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam;
9.5. com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, arquivar o presente processo.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0645-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 646/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-033.777/2012-8.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Estado do Tocantins, CNPJ 01.786.029/0001-03.
4. Entidade: Estado do Tocantins.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Tocantins – Secex/TO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada por força do subitem 9.7 do Acórdão n. 2.414/2012 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 028.900/2011-1, em razão da irregularidade nos pagamentos feitos pelo Estado do Tocantins a favor da Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social com recursos do Fundo Nacional de Saúde – FNS.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 202, §§ 3º e 4º do RI/TCU, rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado do Tocantins e fixar-lhe novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove o recolhimento ao Fundo Nacional de Saúde – FNS das quantias a seguir especificadas, devidamente atualizadas monetariamente a partir das datas indicadas até a da efetiva quitação, na forma da legislação em vigor:

Data de origem	Valores (R$)
23/12/2011	89.186,00
23/12/2011	81.918,50
23/12/2011	143.997,10
26/12/2011	95.697,04
26/12/2011	166.316,20
27/2/2012	70.241,82
28/03/2012	33.000,00
28/03/2012	143.000,00

9.2. cientificar o Estado do Tocantins que, nos termos do art. 202, § 4º, do RI/TCU, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo e o Tribunal julgará as respectivas contas regulares com ressalva, dando-se-lhe quitação.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0646-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 647/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.987/2014-0.
2. Grupo I – Classe VII - Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à representação contra supostas irregularidades no pregão eletrônico 33/2013-CBTU realizado pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 235, parágrafo único, do RI/TCU e considerá-la improcedente;
9.2. dar à CBTU ciência da possibilidade de se exigir, para fins de qualificação econômico-financeira, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ou ainda garantias, nos termos do art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 e da Súmula TCU 275/2012, adicionalmente à exigência de índices contábeis prevista no art. 31, § 1º da Lei 8666/1993, quando o valor da contratação e as características do mercado e do objeto assim recomendarem;
9.3. dar ciência desta deliberação ao representante e à CBTU;
9.4. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0647-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 648/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-027.419/2012-6
2. Grupo II, Classe VII – Desestatização
3. Interessada: Transitária Brasileira Ltda. (Transbrasa)
4. Unidades: Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), Companhia Docas de São Paulo (Codesp) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Redatora: Ministra Ana Arraes
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SefidTransportes
8. Advogados constituídos nos autos: Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757), Bernadete Bacellar do Carmo Mercier (OAB/SP 86.925) e outros

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de acompanhamento de outorga de arrendamento de área próxima ao Porto de Santos, destinada à movimentação de mercadorias de importação e exportação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pela Redatora, em:

9.1. dar ciência à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) de que:

9.1.1. a renovação do Contrato de Arrendamento CA 007/91, firmado entre a empresa Transitária Brasileira Ltda. (Transbrasa) e a Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) contraria os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar 730/2011 do Município de Santos;

9.1.2. a SEP/PR, no uso de suas competências previstas no art. 16 da Lei 12.815/2013 e no art. 2º, incisos I e II, do Decreto 8.033/2013 pode, excepcionalmente, prorrogar o Contrato de Arrendamento CA 007/91 pelo prazo estritamente necessário à definição do local e à realização do certame para arrendamento portuário, observado um máximo de cinco anos, caso entenda pertinente dar continuidade às atividades hoje desempenhadas pela empresa Transbrasa em área permitida pela Lei Complementar 730/2011 do Município de Santos;

9.2. com base no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, determinar à SEP/PR, em observância às suas competências previstas no art. 16 da Lei 12.815/2013 e no art. 2º, incisos I e II, do Decreto 8.033/2013 que, caso opte por prorrogar o Contrato de Arrendamento 007/91, nos termos do item anterior, apresente a esta Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, plano de ação para definição do local e realização do certame de arrendamento portuário, com cronograma de atividades contendo prazos e órgãos/departamentos responsáveis por sua execução, de forma a devidamente justificar o prazo de prorrogação excepcionalmente autorizado;

9.3. dar ciência desta deliberação à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Codesp e à empresa Transbrasa;

9.4. revogar a medida cautelar adotada no item 9.1 do Acórdão 2.677/2013-TCU-Plenário;

9.5. restituir o processo à SefidTransportes para que monitore a providência determinada no subitem 9.2 deste acórdão.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0648-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes (Redatora).

13.2. Ministros com voto vencido: Valmir Campelo, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 649/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.131/2013-5.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Universidade Federal do Ceará (UFC).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Ceará (Secex-CE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Universidade Federal do Ceará com vistas a avaliar a implementação dos controles de TI informados em resposta ao

levantamento do perfil de governança de TI de 2012, bem como verificar a adoção de planos e estratégias para implementação e melhoria da governança de TI.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Universidade Federal do Ceará que:

9.1.1. estabeleça processo de planejamento estratégico de TI que contemple, ao menos, as práticas descritas nos itens 9.1.2.1 a 9.1.2.6 do acórdão 1233/2012-TCU-Plenário;

9.1.2. elabore e aprove formalmente processo de aprimoramento contínuo da governança de TI, a exemplo das boas práticas contidas no capítulo 3 do guia de referência da implementação do Cobit 5, que contemple, ao menos: definição de papéis e responsabilidades voltadas especificamente para a melhoria da governança de TI; realização de diagnósticos ou autoavaliações de governança e de gestão de TI; e definição e acompanhamento de metas de governança de TI e das ações necessárias para alcançá-las, com base em parâmetros de governança, necessidades de negócio e riscos relevantes;

9.1.3. estabeleça, formalmente, em consonância com o disposto no item 9.1.1 do acórdão 2308/2010-TCU-Plenário e com base nas boas práticas contidas na seção 3.3 da ABNT NBR ISO/IEC 38500:2009:

9.1.3.1. objetivos de gestão e de uso corporativos de TI alinhados às estratégias de negócio;

9.1.3.2. indicadores de desempenho para os objetivos de gestão definidos;

9.1.3.3. metas de desempenho da gestão e do uso corporativos de TI para cada indicador definido;

9.1.3.4. mecanismos para que a alta administração acompanhe o desempenho da TI da instituição; e

9.1.3.5. mecanismos de gestão dos riscos relacionados aos objetivos de gestão e de uso corporativos de TI;

9.1.4. adote providências no sentido de dotar esse setor com o quantitativo de pessoal adequado para suprir as necessidades de trabalho em TI, com fundamento nas orientações contidas no Cobit 5, Prática de Gestão APO07.01 – Maintain adequate and appropriate staffing, levando em consideração as necessidades de pessoal das demais áreas do órgão;

9.1.5. elabore, aprove e acompanhe a execução de plano anual de capacitação do pessoal do setor de TI da entidade, de forma a prover e aprimorar o conhecimento necessário para a gestão e operação de TI, com fundamento nas orientações contidas no Cobit 5, Prática de Gestão APO07.03 – Maintain the skills and competencies of personnel, atividades 4 e 5, e em consonância com o item 9.9.1 do acórdão 1233/2012-TCU-Plenário;

9.1.6. implemente processo de gestão de nível de serviço de TI, de forma a assegurar que níveis adequados de serviço sejam entregues para os clientes internos de TI de acordo com as prioridades do negócio e dentro do orçamento estabelecido, com fundamento nas orientações contidas na seção 6.1 da ABNT NBR ISO/IEC 20000-2:2008 c/c APO09 - Manage Service Agreements, Cobit 5;

9.1.7. elabore e execute processo de gestão de continuidade dos serviços de TI, com fundamento nas orientações contidas no Cobit 5, DSS04.3 – Develop and implement a business continuity response;

9.1.8. elabore, execute e teste periodicamente o plano de gestão de continuidade do negócio da instituição, de forma a minimizar os impactos decorrentes de falhas, desastres ou indisponibilidades significativas sobre as atividades da entidade, com fundamento nas orientações contidas na seção 14 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, nas seções 8.6 e 8.7 da ABNT NBR 15999-1:2007 e no Cobit 5, DSS04.3 – Develop and implement a business continuity response, em atenção às disposições contidas na NC – DSIC/GSI/PR 6/IN01, de 11 de novembro de 2009, e em consonância com o item 9.2 do acórdão 1603/2008-TCU-Plenário;

9.1.9. elabore e execute processo de gestão de ativos de informação da entidade, com fundamento nas orientações contidas na seção 7.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005 e no Cobit 5, Processo BAI09 – Manage assets, em atenção ao disposto na NC – DSIC/GSI/PR 10/IN01, de 30 de janeiro de 2012;

9.1.10. elabore e aprove formalmente a política de controle de acesso a informações e recursos de TI, com base nos requisitos de negócio e de segurança da informação do/da órgão/entidade, com fundamento nas orientações contidas na seção 11.1.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, em atenção

ao item 2.6 da NC – DSIC/GSI/PR 7/IN01, de 6 de maio de 2010, e em consonância com o item 9.2 do acórdão 1603/2008-TCU-Plenário;

9.1.11. implante programas de conscientização e treinamento em segurança da informação no âmbito da entidade, com fundamento nas orientações contidas na seção 8.2.2 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, em atenção ao disposto na seção 3.2.5 da NC – DSIC/GSI/PR 2/IN01, 13 de outubro de 2008;

9.1.12. elabore e implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação, com fundamento nas orientações contidas na seção 4 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, em atenção ao disposto na NC – DSIC/GSI/PR 4/IN01, de 15 de fevereiro de 2013;

9.1.13. elabore e execute processo de gestão de incidentes de segurança da informação, bem como institua formalmente equipe específica para tratar dos incidentes dessa natureza, com fundamento nas orientações contidas na seção 13 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, em atenção ao item 3.2.7 da NC – DSIC/GSI/PR 2/IN01, de 13 de outubro de 2008.

9.2. Determinar à UFC que inclua nos relatórios de gestão dos exercícios vindouros informações específicas que permitam o acompanhamento pelos órgãos de controle das ações afetas à governança de TI, conforme orientações contidas no item 7 e seus subitens do Anexo Único da Portaria-TCU 175/2013.

9.3. alertar a administração da Universidade Federal do Ceará sobre os riscos atinentes à contratação de bens e serviços de TI, elencados no item 26 da proposta de deliberação, a que está exposta ao não adotar adequadamente as boas práticas utilizadas como parâmetro de avaliação, bem como as recomendações exaradas nos acórdãos de referência;

9.4. encerrar o presente processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0649-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 650/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.088/2005-8.

2. Grupo II – Classe I – Recurso de Revisão (em processo de Prestação de Contas)

3. Responsáveis: Alberto Monteiro de Queiroz Netto (843.603.807-04); Alexandre Magalhães da Silveira (024.715.747-34); Aloisio Marcos Vasconcelos Novais (011.136.156-72); Amazonas Distribuidora de Energia S.a.- Eletrobras – Mme (02.341.467/0001-20); Antonio de Padua Ferreira Passos (121.595.901-00); Beatriz Oliveira Fortunato (051.674.477-12); Charles Carvalho Guedes (539.600.681-15); Cleber Wilson Oliveira Passos (789.090.237-91); Darc Antonio da Luz Costa (242.165.507-20); Dilma Vana Rousseff (133.267.246-91); Glauco Antonio Truzzi Arbix (518.652.118-34); Isabel da Silva Ramos Kemmelmeier (016.751.727-90); Jairez Elói de Sousa Paulista (059.622.001-44); José Drumond Saraiva (219.954.277-72); João Vicente Amato Torres (835.931.107-25); Kurt Janos Toth (193.789.557-20); Luiz Pinguelli Rosa (023.504.757-00); Lívia Xavier de Mello (078.320.417-57); Marco Antonio Martins Almeida (221.163.621-72); Marcos Spagnol (373.995.517-15); Maurício Benício dos Santos (921.943.977-87); Milton Murakami (486.297.318-34); Naria da Conceição de Almeida Tavares (178.723.917-91); Osvaldo Petersen Filho (012.933.890-72); Otaviano Canuto dos Santos Filho (120.081.095-34); Priscila de Souza Cavalcante de Castro (553.597.791-87); Ricardo de Gusmao Dornelles (221.173.181-34); Roberto Garcia Salmeron (032.502.887-72); Rogério da Silva (609.549.738-

87); Ronaldo Schuck (172.125.450-15); Silas Rondeau Cavalcante Silva (044.004.963-68); Tania Gomes Ribeiro de Moraes (504.403.141-00) e Valter Luiz Cardeal de Souza (140.678.380-34).

3.1. Recorrente: Ministério Público/TCU

4. Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobrás.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Amazonas (Secex/AM)

8. Advogados constituídos nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira, OAB/AM 3.554; Alexandre Ezechiello, OAB/RJ 143.732; Alexandre Fleming Neves de Melo, OAB/AM 6.142 e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público/TCU contra o Acórdão 1.622/2010-2ª Câmara, que julgou regulares com ressalvas as contas dos responsáveis pela Companhia Energética do Amazonas – Ceam, referentes ao exercício de 2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão 1.622/2010-2ª Câmara;

9.2 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos Sres Silas Rondeau Cavalcante e Marcos Spagnol;

9.3 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0650-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 651/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.096/2006-1.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão (em processo de Prestação de Contas)

3. Responsáveis: Adolpho Gonçalves Nogueira (024.592.807-34); Alberto Monteiro de Queiroz Netto (843.603.807-04); Aloísio Marcos Vasconcelos Novais (011.136.156-72); Aracilba Alves da Rocha (218.755.704-97); Charles Carvalho Guedes (539.600.681-15); Cleber Wilson Oliveira Passos (789.090.237-91); Demian Fiocca (130.316.328-42); Dilma Vana Rousseff (133.267.246-91); Glauco Antonio Truzzi Arbix (518.652.118-34); Isabel da Silva Ramos Kemmelmeier (016.751.727-90); Jairez Eloi de Souza Paulista (059.622.001-44); José Antonio Gragnani (049.263.118-28); José Carlos Ferreira Xavier (329.648.207-59); João Ruy Castelo Branco de Castro (000.225.862-53); Kurt Janos Toth (193.789.557-20); Luiz Mariano de Campos (012.251.117-49); Lúcia de Oliveira Ribeiro (732.843.197-00); Marco Antonio Martins Almeida (221.163.621-72); Marcos Spagnol (373.995.517-15); Maurício Benício dos Santos (921.943.977-87); Milton Murakami (486.297.318-34); Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16); Naria da Conceição de Almeida Tavares (178.723.917-91); Nelson José Hubner Moreira (443.875.207-87); Osvaldo Petersen Filho (012.933.890-72); Ricardo de Gusmao Dornelles

(221.173.181-34); Rogério da Silva (609.549.738-87); Ronaldo Schuck (172.125.450-15); Silas Rondeau Cavalcante Silva (044.004.963-68) e Valter Luiz Cardeal de Souza (140.678.380-34).

3.1 Recorrente: Ministério Público/TCU

4. Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secex/AM

8. Advogado constituído nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira, OAB/AM 3.554; Alexandre Ezechiello, OAB/RJ 143.732; Alexandre Fleming Neves de Melo, OAB/AM 6.142 e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público/TCU contra o Acórdão 2.956/2010-2ª Câmara, que julgou regulares com ressalvas as contas dos responsáveis pela Eletrobrás, referentes ao exercício de 2005.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando insubsistente o julgamento pela regularidade com ressalvas das contas do Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos Novais;

9.2 julgar irregulares as contas do Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos Novais e da Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro, nos termos do arts. 1º, inciso I, inciso III, alínea ‘b, e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.3 acolher as justificativas apresentadas pelos Sres Silas Rondeau Cavalcante Silva e Marcos Spagnol;

9.4. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Eletrobras e aos Sres Silas Rondeau Cavalcante Silva e Marcos Spagnol.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0651-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 652/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.714/2010-5

2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Aniceto Weber (CPF 034.922.659-87), Antônio Carlos de Souza Medeiros (CPF 920.431.356-00 e CPFs cancelados 822.090.906-44 e 867.218.106-97), Marcelo Andrade Cruz (CPF 944.575.066-72), Michael Alexandre Vieira da Silva (CPF 816.408.701-72), Natália Gedanken (CPF 134.580.604-30), Severino Pedro da Silva Filho (CPF 088.156.417-69), Tony de Souza Silveira (CPF 414.213.533-34), Zilma da Silva Pereira (CPF 473.476.861-72), Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte (CNPJ 04.482.911/0001-53) e T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. (CNPJ 07.234.132/0001-27).

4. Unidades: Ministério de Ciência e Tecnologia e Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secex/Desenvolvimento.
8. Advogados constituídos nos autos: Christina Aires Correa Lima (OAB/DF 11.873), Paola Aires Corrêa Lima (OAB/DF 13.907) e Walfrêdo Frederico de Siqueira Cabral Dias (OAB/DF 12.090).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades constatadas em relação ao Convênio 01.0171.00/2006, firmado entre o Ministério de Ciência e Tecnologia e o Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, com vistas à execução do "Projeto de Inclusão Digital nos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte", no período de 27/12/2006 a 3/5/2008;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, os Sres Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva e Severino Pedro da Silva Filho, o Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e a empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;
9.2. acolher as alegações de defesa apresentadas pela Srª Zilma da Silva Pereira e pelo Sr. Marcelo Andrade Cruz e rejeitar aquelas trazidas aos autos pelo Sr. Tony de Souza Silveira, assim como as razões de justificativa da Srª Natália Gedanken e do Sr. Aniceto Weber;
9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Srª Natália Gedanken e do Sr. Aniceto Weber, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor individual de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não venham a ser pagas dentro do prazo ora estipulado:
9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e d, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e dos Sres Antônio Carlos de Souza Medeiros e Severino Pedro da Silva Filho, condenando-os, solidariamente com os responsáveis abaixo arrolados, ao pagamento das seguintes quantias, acrescida dos encargos legais calculados a partir das respectivas datas, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste acórdão, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno:

Responsáveis solidários	Valor	Data da ocorrência
Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva, Severino Pedro da Silva Filho e Tony de Souza Silveira	R$ 448.126,08	23/03/2007
Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva, Severino Pedro da Silva Filho e Tony de Souza Silveira	R$ 446.110,00	19/07/2007
Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo	R$ 1.463,52	17/07/2007

Horizonte, Antônio Carlos de Souza Medeiros e Severino Pedro da Silva Filho		

9.5. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar aos Sres Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva e Severino Pedro da Silva Filho, ao Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e à empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. multa no valor individual de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e ao Sr. Tony de Souza Silveira multa no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais), fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não venham a ser pagas dentro do prazo ora estipulado;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos dos arts. 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992:

9.6.1. o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado por qualquer dos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma delas os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo ao vencimento antecipado do saldo devedor em caso de não comprovação do recolhimento de qualquer parcela, conforme prevê o art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.6.2. a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992, solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público, que adote as medidas necessárias ao arresto dos bens do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. e dos Sres Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva, Severino Pedro da Silva Filho e Tony de Souza Silveira, devendo todos eles ser ouvidos quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição;

9.8. declarar inidônea, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, a empresa T&Z Copiadora Papelaria e Informática Ltda., CNPJ 07.234.132/0001-27, para contratação com a Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos, em razão de fraude a processo licitatório no Pregão Presencial 1/2007 realizado pelo Instituto Novo Horizonte;

9.9. encaminhar cópia eletrônica destes autos à Procuradoria da República no Distrito Federal, em consonância com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.10. juntar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao TC 020.735/2007-9, referente às contas da Secretaria Executiva do Ministério de Ciência e Tecnologia relativas a 2006, sobrestadas por força do Acórdão 3.398/2012-Plenário até apreciação definitiva, entre outras, desta tomada de contas especial;

9.11. nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, arquivar os presentes autos, após as comunicações e demais medidas processuais pertinentes.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0652-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 653/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 028.791/2012-6

2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.187.103/0001-02).
4. Unidades: Subdiretoria de Abastecimento do Comando da Aeronáutica e Academia Militar das Agulhas Negras.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Dennys Portugal Ribeiro (OAB/RJ 117.610).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em fase de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.899/2013-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 281 e 286 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a deliberação recorrida;
9.2. dar ciência deste acórdão à recorrente e, em complemento ao subitem 9.4.3 do Acórdão 1.899/2013-Plenário, ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – CGSN.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0653-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

ENCERRAMENTO

Às 17 horas e 37 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado a ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 2 de abril de 2014.

AROLDO CEDRAZ
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ANEXO I DA ATA Nº 8, DE 19 DE MARÇO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Questão de ordem apresentada pela Presidência.

QUESTÃO DE ORDEM

Senhores Ministros,
Senhor Procurador Geral,

Em 18 de novembro de 2009, este Colegiado aprovou a unificação da relatoria de todos os processos que viessem a ser constituídos no TCU relativos à fiscalização da preparação e realização da Copa do Mundo de Futebol de 2014. Coube ao Ministro Valmir Campelo, responsável pela LUJ-2 no biênio 2009-2010, a presidência dos processos da Copa de 2014, até que seja finalizada a entrada de documentos no Tribunal relativos a essa matéria. Naquela oportunidade, foi destacada a necessidade de adoção de medidas compensatórias para o gabinete do Ministro-Relator caso fosse autuado número considerável de feitos relacionados à Copa de 2014.

Nesse sentido, o Plenário desta Casa aprovou, em 28 de setembro de 2011, que fosse evitado o sorteio de novos recursos para o Ministro Valmir Campelo pelo período de seis meses, sem prejuízo da continuidade da realização de levantamento semestral dos processos da Copa do Mundo a ele distribuídos, de modo a serem implementadas compensações futuras dessa mesma natureza.

Em cumprimento a essa deliberação, foi realizado o levantamento, conduzido pela Coordenação Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura (COINFRA), dos processos de controle externo autuados no ano de 2013 relativos à Copa, o qual apontou um total de 56 (cinquenta e seis), o que, de acordo com os critérios da Portaria-TCU nº 313/2008, equivale a 344 HD.

Com base em levantamento de dados históricos do sistema Sagas, estima-se para os meses de abril de 2014 a maio de 2015 a realização de 1313 sorteios de processos em grau de recurso entre os 8 Ministros – ou seja, 164 processos por Ministro. Segundo os critérios da aludida Portaria, esse resultado equivale a 328 HD, valor próximo aos 344 HD mencionados anteriormente.

Diante do exposto, submeto à consideração de Vossas Excelências, como solução dessa questão, que seja mantida a linha compensatória já aprovada e, consequentemente, evitado o sorteio de novos recursos para o Ministro Valmir Campelo, sem prejuízo da continuidade da realização de levantamento periódico dos processos da Copa do Mundo distribuídos ao Ministro-Relator, de modo a serem computados ajustes futuros dessa mesma natureza.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de março de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico que este Tribunal receberá, nos próximos dias 24 e 25, uma visita técnica do Dr. Jean-Michel Champomier, magistrado da Corte de Contas da França, objetivando a troca de experiências sobre os desafios para a institucionalização da auditoria financeira. A visita marcará a conclusão do Acordo de Doação com o Banco Mundial, assinado em 2011 pelo então Presidente do TCU, Ministro Benjamin Zymler, com vistas a alinhar as práticas de auditoria do Balanço Geral da União com os padrões e boas práticas internacionais.

A partir dos diagnósticos realizados no âmbito do Acordo, está sendo elaborada uma estratégia de fortalecimento da auditoria financeira para os próximos anos. O respectivo projeto, sob a relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, tem como unidade responsável a Secretaria de Macroavaliação Governamental.

Convido Vossas Excelências a participarem da reunião com o Dr. Jean-Michel que ocorrerá às 17 horas do dia 24 de março, na Sala da Presidência.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de março de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, de forma a atender a determinação constante do item 9.4 do Acórdão-Plenário nº 1.255/2013, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, será implantada amanhã alteração no sistema Fiscalis, que gerenciará a coleta de comentários dos gestores auditados sobre relatórios preliminares de fiscalização. A ferramenta – resultante da união de esforços da Seaud, da Seginf e da STI – contempla tanto a fase de envio do relatório ao gestor quanto a posterior análise de documentos.

Essa providência visa ao aprimoramento dos relatórios de auditoria, adequando-os aos Princípios Fundamentais de Auditoria Governamental definidos no âmbito das normas técnicas da Intosai, que estabelecem que os achados preliminares devem ser comunicados e discutidos com a entidade auditada a fim de confirmar sua validade.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de março de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico que está prevista, para o período de 7 de abril a 30 de maio deste ano, a implantação do *e-TCU/Administrativo* em todas as unidades desta Casa.

Trata-se de solução – resultante de trabalho coordenado entre a Seadmin, a Seginf e a STI – para gestão de processos e documentos eletrônicos administrativos no âmbito do Sistema e-TCU. Com ela, os processos e documentos administrativos e de controle externo serão tratados em única plataforma, configurando integração inovadora na Administração Pública.

A implantação do *e-TCU/Administrativo* se dará mediante ações de treinamento e de acompanhamento da utilização dessa solução. O treinamento na Sede será realizado em ambiente específico no Anexo III e, nos Estados, na respectiva Secretaria.

Essa nova ferramenta possibilitará, em médio prazo, o aperfeiçoamento de indicadores e a oferta sistematizada de informações gerenciais referentes à área administrativa, o que contribuirá para a evolução da governança administrativa deste Tribunal.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de março de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Lembro a todos os presentes que na próxima semana a Sessão Plenária será realizada nas novas instalações da Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, que estará localizada no térreo do Edifício Sede do TCU.

Aproveito para reiterar o convite a todos os Ministros, Ministros-Substitutos, Membros do Ministério Público e servidores para a solenidade de **reabertura do edifício sede** do Tribunal de Contas da União, que será realizada no próximo dia 26, quarta-feira, às 9h, no hall de entrada do edifício sede, térreo.

Sala das Sessões, 19 de março de 2014.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

ANEXO II DA ATA Nº 8, DE 19 DE MARÇO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDA CAUTELAR

Comunicação sobre despacho exarado pela Ministra Ana Arraes.

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, no dia 18/03/2014, nos autos do TC 006.675/2009-5, que cuida de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2009 em obras de saneamento e habitação em municípios do Estado do Acre, revoguei, considerando as decisões desta Corte expressas nos acórdãos 906/2012 e 761/2013, ambos do Plenário, a medida cautelar concedida em 20/07/2009, especificamente no que se refere à retenção cautelar de valores incidente sobre o contrato 4.04.2008.028-A, conforme detalhado no despacho anexo.

Ante o exposto, na forma do art. 276, § 1º, do Regimento Interno, submeto ao Plenário a referida decisão.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de março de 2014.

ANA ARRAES
Ministra-Relatora

ANEXO III DA ATA Nº 8, DE 19 DE MARÇO DE 2014

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 618 a 653, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-007.081/2013-8
Natureza: Relatório de Auditoria (Fiscalização nº 177/2013)
Órgão/Entidades: Ministério da Educação (MEC), Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) e Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes)
Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU) - Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA COORDENADA NO ENSINO MÉDIO. IDENTIFICAR PRINCIPAIS PROBLEMAS E AVALIAR AÇÕES GOVERNAMENTAIS PARA ELIMINAR OU MITIGAR AS CAUSAS DE TAIS PROBLEMAS. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. SUGESTÃO. CIÊNCIA À CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA; AOS MINISTÉRIOS DA EDUCAÇÃO, DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO E DA FAZENDA; À CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO; À COMISSÃO DE EDUCAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS; À COMISSÃO DE EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTE DO SENADO FEDERAL; AOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARTICIPANTES DA AUDITORIA COORDENADA NO ENSINO MÉDIO; AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO E AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RORAIMA; AO CONSELHO DE SECRETÁRIOS DE EDUCAÇÃO; À ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL; AO INSTITUTO RUI BARBOSA; À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO; AO MOVIMENTO TODOS PELA EDUCAÇÃO; AO INSTITUTO UNIBANCO, À FUNDAÇÃO LEMANN; À CAMPANHA NACIONAL PELO DIREITO À EDUCAÇÃO E À SECEXEDUC/TCU. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de fiscalização realizada na modalidade auditoria, com o objetivo de identificar os principais problemas que afetam a qualidade e a cobertura do ensino médio no Brasil, bem como avaliar as ações governamentais que procuram eliminar ou mitigar as causas de tais problemas.

2.A auditoria focou o ensino médio regular, sendo a Educação de Jovens e Adultos (EJA) e o ensino médio profissional tratados de forma complementar. A questão do currículo pedagógico do ensino médio não foi examinada, por ser tema altamente controverso e, portanto, de difícil estabelecimento de critérios de auditoria minimamente objetivos.

3.Dada a abrangência e a relevância do assunto, a presente auditoria foi executada mediante sistema de colaboração estruturado entre as cortes de contas. Ao Tribunal de Contas da União coube abordar as ações do Ministério da Educação, e aos outros 28 tribunais de contas participantes os aspectos diretamente ligados à atuação das secretarias de educação que lhes são jurisdicionadas.

4.No sistema de colaboração, as auditorias coordenadas são efetuadas simultaneamente por diferentes instituições, que ajustam um tema, adotam a mesma metodologia e compartilham o planejamento. Ao final do trabalho, em adição ao relatório individual de cada tribunal participante, é feito um relatório comum, consolidando informações dos trabalhos individuais.

5.Além de análise mais completa e consistente resultante da atividade conjunta, a utilização da metodologia de auditorias coordenadas traz outros benefícios para as entidades participantes, entre eles a construção de capacidade, ao permitir que o conhecimento metodológico e técnico sejam diretamente aplicados a temas concretos.

6.No caso específico do acordo de cooperação técnica firmado pelos tribunais de contas brasileiros, o plano de trabalho estabeleceu que a articulação institucional das atividades da auditoria caberia à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), a esta Corte de Contas (TCU) e ao Instituto Rui Barbosa (IRB). A coordenação das equipes de auditoria dos tribunais de contas ficou sob a responsabilidade do IRB, por intermédio do Grupo Temático de Auditoria Operacional (GAO).

7.Segundo o aludido plano de trabalho, seriam elaborados relatórios independentes por tribunal e de um sumário executivo consolidado ao final dos trabalhos. Assim, a auditoria coordenada é dividida em três partes: a) relatório do Tribunal de Contas da União (TCU), que aborda os aspectos sistêmicos nacionais e a atuação do MEC; b) relatórios independentes dos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs) e Tribunais de Contas Municipais (TCMs), que abordam os aspectos estaduais da política de ensino médio; e c) consolidação dos trabalhos.

8.Na fiscalização realizada por esta Corte de Contas em relação ao ensino médio, foram examinados aspectos relativos à cobertura, a professores, à gestão e a financiamento. O trabalho foi executado no âmbito do Ministério da Educação (MEC) e das seguintes entidades vinculadas: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) e Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes).

9.Efetuadas essas breves considerações iniciais, adoto como Relatório a bem lançada instrução da equipe da Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação), dada a sua abrangência e profundidade, reproduzida nos seguintes termos:

“(...) I.3 Referências legais

13. As principais referências legais utilizadas como parâmetros para fundamentar as análises apresentadas neste trabalho foram os preceitos constitucionais, estabelecidos no Capitulo III, Seção I, da Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB (Lei 9.394/1996).

14. Neste relatório, referências legais específicas serão mencionadas em conjunto com os achados de auditoria. O objetivo deste tópico é tão somente ressaltar alguns dispositivos constitucionais relativos à educação que ajudam a contextualizar o arcabouço legal que ampara as ações do ensino médio e evidenciam questões-chave a serem desenvolvidas, em conjunto, pelos entes governamentais para a melhoria do desempenho dos alunos dessa etapa de ensino.

15. O art. 208 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 59 de 2009, estabelece a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurando inclusive sua oferta gratuita para todos que a ela não tiveram acesso na idade própria. Vê-se que esse comando legal impôs grandes desafios ao Brasil em face da universalização da oferta do ensino médio, com a obrigação do estado em prover vagas nessa etapa de ensino.

16. O art. 211 da Constituição Federal traz a necessidade fundamental de os entes governamentais, União, estados, Distrito Federal e municípios, organizarem seus sistemas de ensino em regime de colaboração (caput e § 4º). Nesse contexto, cabe à União a organização do sistema federal de ensino e o dos territórios, o financiamento das instituições de ensino públicas federais e o exercício, em matéria educacional, das funções redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino (§ 1º). Os estados e o Distrito Federal devem atuar, prioritariamente, no ensino fundamental e médio (§ 3º) e os municípios no ensino fundamental e educação infantil (§ 2º).

17. O art. 214, com a redação dada pela Emenda Constitucional 59 de 2009, traz a previsão da elaboração do plano nacional de educação, com prazo decenal, que tem como objetivo articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e o desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas, e modalidades, por meio de ações integradas dos três entes governamentais.

(...)

II. Ensino médio no contexto da educação no Brasil

26. No Quadro 1 observa-se que o ensino médio é a última etapa da educação básica, ciclo que incorpora, também, a educação infantil e o ensino fundamental. O ensino médio, cuja oferta é obrigatória desde a promulgação da Emenda Constitucional 59/2009, deve ser idealmente frequentado por jovens de 15 a 17 anos.

Quadro 1 - Sistematização do sistema educacional brasileiro

Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

<table>
<tr><th rowspan="3">Idade</th><th rowspan="3" colspan="4">Níveis/Etapas/Modalidades</th><th rowspan="3">Oferta obrigatória?</th><th colspan="6">Competência</th><th rowspan="3">Ano</th></tr>
<tr><th colspan="2">U</th><th colspan="2">E</th><th colspan="2">M</th></tr>
<tr><th>REGULAÇÃO</th><th>OFERTA</th><th>REGULAÇÃO</th><th>OFERTA</th><th>REGULAÇÃO</th><th>OFERTA</th></tr>
<tr><td>21</td><td rowspan="4" colspan="2">Educação superior(art. 21, II, da LDB)</td><td rowspan="4" colspan="2">Educação profissional técnica subsequente ao ensino médio
(art. 36-B, II, da LDB)</td><td rowspan="4">Não</td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td></tr>
<tr><td>20</td></tr>
<tr><td>19</td></tr>
<tr><td>18</td></tr>
<tr><td>17</td><td rowspan="18">Educação básica
(art. 4o, I e 21, I, da LDB)</td><td rowspan="3">Ensino médio
(art. 4o, I, c, da LDB)</td><td rowspan="3" colspan="2">Educação profissional técnica articulada com o ensino médio – integrada ou concomitante
(art. 36-B, I, da LDB)</td><td rowspan="14">Sim
(art. 4o, I, da LDB)</td><td rowspan="3"></td><td rowspan="3"></td><td rowspan="3"></td><td rowspan="3"></td><td rowspan="3"></td><td rowspan="3"></td><td>3</td></tr>
<tr><td>16</td><td>2</td></tr>
<tr><td>15</td><td>1</td></tr>
<tr><td>14</td><td rowspan="9" colspan="2">Ensino Fundamental(art 4o, I, b e 32 da LDB)</td><td rowspan="4">Anos finais</td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td>9</td></tr>
<tr><td>13</td><td>8</td></tr>
<tr><td>12</td><td>7</td></tr>
<tr><td>11</td><td>6</td></tr>
<tr><td>10</td><td rowspan="5">Anos iniciais</td><td rowspan="5"></td><td rowspan="5"></td><td rowspan="5"></td><td rowspan="5"></td><td rowspan="5"></td><td rowspan="5"></td><td>5</td></tr>
<tr><td>9</td><td>4</td></tr>
<tr><td>8</td><td>3</td></tr>
<tr><td>7</td><td>2</td></tr>
<tr><td>6</td><td>1</td></tr>
<tr><td>5</td><td rowspan="6" colspan="2">Educação infantil(art. 4o, II e 30 da LDB)</td><td rowspan="2">escola (art. 4o, I, a e 30,</td><td rowspan="2"></td><td rowspan="2"></td><td rowspan="2"></td><td rowspan="2"></td><td rowspan="2"></td><td rowspan="2"></td><td></td></tr>
<tr><td>4</td><td></td></tr>
<tr><td>3</td><td rowspan="4">Creche (art. 30, I, da LDB)</td><td rowspan="4">Não</td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td rowspan="4"></td><td></td></tr>
<tr><td>2</td><td></td></tr>
<tr><td>1</td><td></td></tr>
<tr><td>0</td><td></td></tr>
</table>

U = União; E = Estados e Distrito Federal; M = Municípios e Distrito Federal.

	= forte/prioritária;		= moderada/complementar;		= fraca/não-prioritária.

Elaboração: TCU/SecexEducação

27. A oferta obrigatória do ensino médio, iniciada em 2009, foi precedida de alteração na estratégia de financiamento dessa etapa de ensino que, desde meados de 2007, passou a contar, em cada estado, com aportes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), instituído pela Lei 11.494/2007. Antes disso, esses fundos estaduais, que existiam desde 1997, com base na Lei 9.424/1996, chamavam-se Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (Fundef) e custeavam apenas o ensino fundamental.

28. Do ponto de vista contextual, dois aspectos devem ser destacados. O primeiro é que, prioritariamente, cabe aos estados e ao Distrito Federal a oferta do ensino médio (LDB, art. 10). A União exerce função redistributiva e supletiva, de forma a contribuir para a equalização de oportunidades educacionais e para a consolidação de um padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira (CF, art. 211). O segundo aspecto é que o desempenho das redes educacionais no ensino médio depende inexoravelmente da qualidade dos egressos do ensino fundamental, cuja oferta prioritária é dos municípios e do Distrito Federal.

29. Depreende-se daí que a oferta adequada do ensino médio, etapa culminante da educação básica, está criticamente relacionada à articulação e à cooperação federativa, seja porque depende de fluxo regular e qualificado de alunos do ensino fundamental, cuja gestão é preponderantemente municipal, seja porque depende da ação regulatória, supletiva e redistributiva da União.

30. A importância do ensino médio começou a ser institucionalizada, ainda que de forma sutil, no Plano Nacional de Educação (PNE) 2001-2011, que estabeleceu '(...) a gradual extensão do acesso ao ensino médio para todos os jovens que completam o nível anterior' como prioridade governamental (destaques acrescidos). Nesse Plano, identificava-se que o acesso ao ensino médio era 'muito menor que os demais países latino-americanos em desenvolvimento'

31. De 1998 a 2012, as matrículas no ensino médio cresceram cerca de 20%, saltando de 6,9 milhões para aproximadamente 8,3 milhões de alunos.

II.1 Breve panorama do ensino médio

32. Como visto, o ensino médio, última etapa da educação básica, deve ter oferta assegurada prioritariamente pelas redes estaduais de ensino, e deve ser frequentado idealmente por jovens entre 15 e 17 anos. Conforme se vê na

Tabela 1, em 2011, apenas cerca de metade dos 10,4 milhões de jovens dessa faixa etária frequentavam o ensino médio.

Tabela 1 - Taxas de escolarização bruta e líquida do ensino médio, em 2011.

Região	Taxa de escolarização (%)		
	Bruta (A)	Líquida (B)	Diferença (A-B)
Norte	79,8	41,2	38,6
Nordeste	77,9	42,6	35,3
Sudeste	85,3	59,6	25,7
Sul	80,4	55,1	25,3
Centro Oeste	91,5	56,8	34,7
Brasil	82,2	51,6	30,6

Fonte: Inep. Elaboração: TCU/SecexEducação

Nota: A taxa de escolarização bruta é a razão entre o total de alunos do ensino médio regular e a população de 15 a 17 anos de idade. A taxa de escolarização líquida é a razão entre alunos de 15 a 17 anos do ensino médio regular e a população de 15 a 17 anos.

33. A diferença entre as taxas bruta e líquida revela que cerca de 30% dos alunos matriculados no ensino médio não estão na faixa etária ideal de atendimento. No recorte regional, verifica-se que a distorção é mais acentuada nas regiões norte e nordeste do Brasil.

34. Segundo dados do Censo Escolar 2012, elaborado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), dos estabelecimentos de ensino médio, 29% são escolas privadas e 71%, públicas. Dos 8,3 milhões de alunos matriculados em 2012, 12,7% frequentam escolas privadas e 87,3% que frequentam escolas públicas. A rede estadual responde por 97% das matrículas da rede pública. Esses números demonstram que a melhoria dos índices educacionais passa, necessariamente, pelo esforço do poder público, sobretudo o estadual.

35. Frequentam a escola no turno da noite 30% dos alunos ensino médio. A situação do aluno de ensino noturno, que, em geral, trabalha durante o dia, requer enfoque específico. Nesse sentido, o MEC tem estudado a adoção de medidas para melhorar as condições de oferta do ensino médio noturno e, progressivamente, ampliar o atendimento do turno diurno.

36. As taxas de rendimento escolar do ensino médio (reprovação e abandono), ano base 2012, são apresentadas na Tabela 2. Os números deixam transparecer, novamente, desigualdades regionais, com as regiões norte e nordeste apresentando os piores índices.

Tabela 2 - Taxas de reprovação e abandono no ensino médio, por região, em 2012.

Região	Taxas (%)	
	Reprovação	Abandono
Norte	11,3	13,8
Nordeste	9,8	12,5
Sudeste	13,1	6,3
Sul	13,6	7,8
Centro-oeste	14,6	9,2
Brasil	12,2	9,1

Fonte: Inep.

Nota: A taxa de reprovação é o somatório de alunos reprovados em todas as séries do ensino médio dividido pelo total de alunos, ao final do ano letivo. A taxa de abandono é o somatório dos alunos afastado por abandono e que teve sua matricula cancelada dividida pelo total de alunos, ao final do ano letivo.

37. Soma-se a essa realidade a elevada taxa de abandono escolar precoce, pois, em 2012, 32,2 % dos jovens de 18 a 24 anos de idade não haviam concluído o ensino médio e não estavam estudando (Síntese de Indicadores Sociais publicada pelo IBGE em 2012).

38. O Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb), formalmente instituído pelo Decreto 6.094/2007, além de ser a medida mais objetiva para avaliar a qualidade da educação básica, possibilita acompanhar o cumprimento de metas fixadas nos planos nacionais, bem como comparar o desempenho entre as diversas redes de ensino.

39. O Ideb do ensino médio é calculado a cada dois anos pelo Inep, a partir de dados sobre a aprovação escolar, obtidos no Censo Escolar, e o desempenho de uma amostra de alunos do 3º ano do ensino médio em provas de português e matemática em avaliações que compõem o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (Saeb). Assim, o índice é uma combinação de dois fatores, taxa de aprovação e taxa de aprendizagem. A escala do Ideb vai de 0 a 10. O índice é calculado separadamente para os níveis da educação básica e para as redes pública federal, estadual, municipal e privada.

40. A Tabela 3 apresenta os valores do Ideb, de 2005 a 2011, em nível nacional, segregados pelo tipo de rede (apesar de o índice ter sido criado em 2007, a apuração iniciou-se em 2005).

Tabela 3 - Resultados do Ideb no ensino médio, por tipo de rede, de 2005 a 2011.

Rede	Ideb			
	2005a	2007	2009	2011
Todas	3,4	3,5	3,6	3,7
Estadual	3,0	3,2	3,4	3,4
Pública	3,1	3,2	3,4	3,4
Privada	5,6	5,6	5,6	5,7

Fonte: Inep

41. Como se vê na Tabela 3, o Ideb da rede privada é sensivelmente superior ao da rede pública, e os patamares de desempenho de ambas as redes tem variado muito pouco ao longo do tempo.

42. A Tabela 4 apresenta a mesma série histórica das notas do Ideb para o 3º ano do ensino médio, segregada por UF e ordenada pelas notas de 2011.

Tabela 4 - Série histórica das notas do Ideb no ensino médio estadual público, por estado, de 2005 a 2011.

Ranking			Estado	PIB per capita em R$/hab. (2010)	IDH (2010)	Ideb					Nota
									2011		
Ideb	PIB per capita	IDH				2005	2007	2009	Real	Meta	
1	4	3	Santa Catarina	24.398,42	0,774	3,5	3,8	3,7	4,0	3,8	
2	2	2	São Paulo	30.243,17	0,783	3,3	3,4	3,6	3,9	3,6	
3	9	9	Minas Gerais	17.931,89	0,731	3,4	3,5	3,6	3,7	3,7	
4	7	5	Paraná	20.813,98	0,749	3,3	3,7	3,9	3,7	3,6	<2009
5	12	8	Goiás	16.251,70	0,735	2,9	2,8	3,1	3,6	3,2	
6	14	13	Roraima	14.051,91	0,707	3,2	3,1	3,5	3,5	3,5	
7	15	14	Tocantins	12.461,67	0,699	2,9	3,1	3,3	3,5	3,2	
8	10	10	Mato Grosso do Sul	17.765,68	0,729	2,8	3,4	3,5	3,5	3,2	
9	11	18	Amazonas	17.173,33	0,674	2,3	2,8	3,2	3,4	2,5	
10	23	17	Ceará	9.216,96	0,682	3,0	3,1	3,4	3,4	3,2	
11	5	6	Rio Grande do Sul	23.606,36	0,746	3,4	3,4	3,6	3,4	3,7	↓2011/<2009
12	13	15	Rondônia	15.098,13	0,690	3,0	3,1	3,7	3,3	3,3	<2009
13	18	21	Acre	11.567,41	0,663	3,0	3,3	3,5	3,3	3,3	<2009
14	6	7	Espírito Santo	23.378,74	0,740	3,1	3,2	3,4	3,3	3,4	↓2011/<2009
15	3	4	Rio de Janeiro	25.455,38	0,761	2,8	2,8	2,8	3,2	3,1	
16	20	19	Pernambuco	10.821,55	0,673	2,7	2,7	3,0	3,1	3,0	
17	8	11	Mato Grosso	19.644,09	0,725	2,6	3,0	2,9	3,1	2,9	
18	1	1	Distrito Federal	58.489,46	0,824	3,0	3,2	3,2	3,1	3,3	↓2011/<2009
19	16	12	Amapá	12.361,45	0,708	2,7	2,7	2,8	3,0	3,0	
20	27	26	Maranhão	6.888,60	0,639	2,4	2,8	3,0	3,0	2,7	
21	19	22	Bahia	11.007,47	0,660	2,7	2,8	3,1	3,0	3,0	<2009
22	26	25	Piauí	7.072,80	0,646	2,3	2,5	2,7	2,9	2,6	

Ranking			Estado	PIB per capita em R$/hab. (2010)	IDH (2010)	Ideb					Nota
									2011		
Ideb	PIB per capita	IDH				2005	2007	2009	Real	Meta	
23	24	23	Paraíba	8.481,14	0,658	2,6	2,9	3,0	2,9	2,9	<2009
24	17	20	Sergipe	11.572,44	0,665	2,8	2,6	2,9	2,9	3,1	↓2011
25	21	24	Pará	10.259,20	0,646	2,6	2,3	3,0	2,8	2,9	↓2011/<2009
26	22	16	Rio Grande do Norte	10.207,56	0,684	2,6	2,6	2,8	2,8	2,9	↓2011
27	25	27	Alagoas	7.874,21	0,631	2,8	2,6	2,8	2,6	3,1	↓2011/<2009

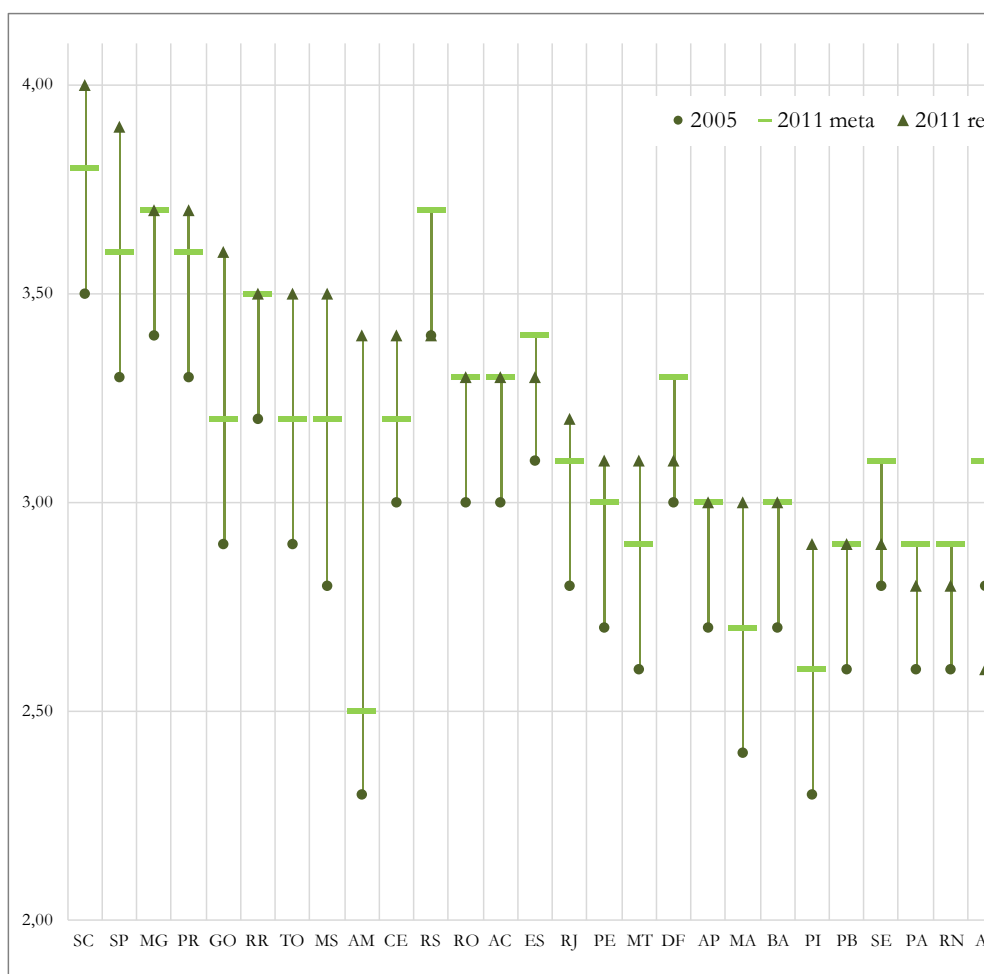
Fonte: Ideb: Inep. PIB per capita: Contas Regionais do Brasil 2010 (IBGE, em parceria com os Órgãos Estaduais de Estatística, Secretarias Estaduais de Governo e Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA). IDH: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) - Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM).

Elaboração: TCU/SecexEducação.

43. Na Figura 1, elaborada a partir dos dados da Tabela 4, é possível observar que a grande maioria dos estados alcançou meta estipulada para 2011, mas, mesmo dentro desse grupo, em alguns casos, houve piora do valor do Ideb em relação a anos anteriores. Em sentido contrário, também houve melhoras expressivas de desempenho, como nos casos do Amazonas com aumento de 47,83% no índice. Fica evidente, também, a discrepância no desempenho das redes de ensino, com determinados estados, geralmente os mais pobres, requerendo mais apoio do que outros.

44. Nesse sentido, ainda que o menor valor do Ideb tenha avançado de 2,30 para 2,60, entre 2005 e 2011, a amplitude, ou seja diferença entre o maior e o menor valor na série histórica, avançou de 1,20 para 1,40 pontos, o que indica persistência na desigualdade.

Figura 1 - Evolução do Ideb entre 2005 e 2011, por UF.

Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

Fonte: Inep/MEC
Elaboração: TCU/SecexEducação

II.2 Planos em educação

45. Os principais planos que orientam a atuação dos entes governamentais em relação à educação básica são os seguintes: o Plano Plurianual (PPA), (CF, art.165, §4º); Plano Nacional da Educação (PNE), (CF, art. 214); o Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) e o Plano de ações articuladas (PAR) e, em nível mais operacional, o PDE Interativo como sistema de apoio à gestão escolar desenvolvido pelo MEC.

46. O PNE 2011-2020, que deveria viger desde 2011, ainda tramita no Congresso Nacional (PL 8.035/2010) e, por essa razão, será aqui designado por Projeto de Lei do Plano Nacional de Educação (PLPNE). Esse plano decenal apresenta vinte metas, assim como as estratégias para atingi-las. Diferentemente do PPA, as prescrições do PNE são de alcance nacional, ou seja, criam obrigações para a União, para estados e para municípios, constituindo-se em instrumento fundamental para organizar o sistema de colaboração entre os entes federados e também para propiciar critérios úteis de transparência e controle a serem utilizados pela sociedade e pelo sistema de auditoria governamental. Pode-se dizer que sua não aprovação, além de desorganizar a cooperação federativa, degrada o accoutabilitty da política pública de educação em todos os seus níveis, modalidades e etapas.

47. São diretrizes constantes do PLPNE: a erradicação do analfabetismo; a universalização do atendimento escolar; a superação das desigualdades educacionais; a melhoria da qualidade do ensino; o estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto (PIB); e a valorização dos profissionais da educação.

48. Uma das diretrizes contidas no PPA 2012-2015 é o estímulo e a valorização da educação, da ciência e da tecnologia (art. 4º da Lei 12.593/2012). Esse plano conta com três programas temáticos que

agregam os objetivos, as metas e as iniciativas que devem nortear a ação do governo federal no tocante à educação. Um desses programas está relacionado à educação básica, com dezesseis iniciativas alinhadas com quatro objetivos. O Quadro 2 apresenta os objetivos e as metas diretamente relacionados ao ensino médio.

Quadro 2 - Objetivos e metas relacionados ao ensino médio no PPA 2012-2015.

Objetivos	Metas
0596 - Elevar o atendimento escolar, por meio da promoção do acesso e da permanência, e a conclusão na educação básica, nas suas etapas e modalidades de ensino, em colaboração com os entes federados, também por meio da ampliação e qualificação da rede física.	Elevar a taxa de escolarização líquida no ensino médio, de forma a alcançar a meta do PNE 2011-2020; Elevar a taxa de frequência à escola para a população de 15 a 17 anos, de forma alcançar a meta do PNE 2011-2020;
0597 - Promover, em articulação com os sistemas de ensino estaduais e municipais, a valorização dos profissionais da educação, apoiando e estimulando a formação inicial e continuada, a estruturação de planos de carreira e remuneração, a atenção à saúde e à integridade e as relações democráticas de trabalho.	Elevar o percentual de professores da educação básica que possuem formação especifica de nível superior obtida em curso de licenciatura na área de conhecimento em que atuam, de forma a alcançar a meta do PNE 2011-2020; Formar professores da educação básica em nível de pós-graduação lato e stricto senso, de forma a alcançar a meta do PNE 2011-2020;
0598 - Apoiar o educando, a escola e os entes federados com ações direcionadas ao desenvolvimento da educação básica, à ampliação da oferta de educação integral e à alfabetização e educação de jovens e adultos segundo os princípios da equidade, da valorização da pluralidade, dos direitos humanos, do enfrentamento da violência, intolerância e discriminação, da gestão democrática do ensino público, da garantia de padrão de qualidade, da igualdade de condições para acesso e permanência do educando na escola, da garantia de sua integridade física, psíquica e emocional, e da acessibilidade, observado o regime de colaboração com os entes federados.	Elevar a taxa de inclusão escolar de estudantes de 4 a 17 anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidade ou superdotação na rede regular de ensino, de forma a alcançar a meta do PNE 2011-2020; Elevar o atendimento escolar das pessoas de 4 a 17 anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidade ou superdotação na rede regular de ensino, de forma a alcançar a meta do PNE 2011-2020; Elevar o Ideb do ensino médio para 4,3.

Fonte: PPA 2012-2015.
Elaboração: TCU/SecexEducação

49. A maioria das metas referentes aos programas temáticos de educação constantes do PPA 2012-2015, relacionadas às atribuições da União, são meras remissões às metas do PLPNE. Nesse caso, há dois problemas que devem ser destacados. O primeiro é que as metas do PLPNE não vinculam os compromissos de nenhum dos entes federados, pois o projeto ainda tramita no Congresso Nacional. O segundo é que os diferentes ciclos de vida dos planos - o PPA é quadrienal e o PNE é decenal - torna muito difícil reduzir a termo objetivos de um para outro.

50. Como se observa no Quadro 2, a transposição de metas do PLPNE para o PPA se dá por meio do fechamento do texto com a locução ‘de forma alcançar a meta do PNE 2011-2020’. O fato de não haver, necessariamente, uma meta intermediária do PLPNE para 2015, ano final do PPA, na prática, permite afirmar que os objetivos relacionados ao ensino médio não têm metas concretamente estabelecidas tampouco viabilidade de mensuração ao final do ciclo do PPA vigente. Esse assunto será retomado no item V.1 deste relatório.

51. O PDE e o PAR são planos elaborados pelo Governo Federal para organizar as ações supletivas e redistributivas da União. Em nível mais operacional, há também o PDE Interativo como sistema de apoio à gestão escolar, desenvolvido pelo MEC.

52. No âmbito do PDE, o atendimento à Educação Básica foi regulamentado pelo Decreto 6.094/2007, o qual prescreveu que os entes federativos (estados, Distrito Federal e municípios) interessados em obter auxílio técnico ou financeiro do MEC deveriam aderir ao Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação, bem como comprometer-se a alcançar as metas previstas no termo de adesão.

53. O Decreto 6.094/2007 estabeleceu que as ações de assistência aos entes selecionados seriam pactuadas por meio do Plano de Ações Articuladas (PAR). A primeira etapa do PAR é a elaboração de um diagnóstico da situação educacional da unidade federada, segundo as dimensões de: (i) gestão educacional; (ii) formação de professores e profissionais de serviços e apoio escolar; (iii) recursos pedagógicos; e (iv) infraestrutura física.

54. Desse diagnóstico, emerge o estabelecimento de um conjunto de ações para atacar as fragilidades detectadas, que pode se dar por meio de: (i) assistência técnica do MEC; (ii) assistência financeira do MEC; (iii) financiamento do BNDES; e (iv) financiamento pelo próprio estado/município.

55. O PDE Interativo é uma ferramenta de apoio à gestão escolar desenvolvida pelo Ministério da Educação, em parceria com as secretarias de educação, e está disponível para todas as escolas públicas cadastradas no Censo Escolar. Conforme consta do manual do sistema, seu objetivo é auxiliar a comunidade escolar a produzir um diagnóstico da sua realidade e definir ações para aprimorar sua gestão e seu processo ensino-aprendizagem.

56. Ambos, PDE e PAR, foram objeto de duas fiscalizações realizadas por esta Corte, que tiveram por objetivo verificar as ações de execução e de monitoramento dos planos, tendo como resultado o Acórdão 2870/2010-TCU-Plenário e o Acórdão 2239/2013-TCU-Plenário. No desenvolvimento do presente relatório, sempre que aplicável, serão recuperadas análises contidas nesses trabalhos.

III Há risco de não atingimento da meta 3 do PLPNE em 2016, em razão da insuficiência de infraestrutura alocada ao ensino médio

III.1 Critério

57. O critério para análise da adequação da cobertura da rede escolar de ensino médio é a meta 3 do PLPNE, que prescreve ‘Universalizar, até 2016, o atendimento escolar para toda a população de 15 a 17 anos e elevar, até o final do período de vigência deste PNE, a taxa líquida de matrículas no ensino médio para 85%’.

58. A meta 3 pode, portanto, ser traduzida como um compromisso do estado em alcançar uma taxa frequência de 100% para a população de 15 a 17 anos até 2016 e uma taxa de escolarização líquida de 85% até o término da vigência do Plano. Em outras palavras, todos os jovens de 15 a 17 anos devem estar na escola e, pelo menos 85% deles, cursando o ensino médio, que é etapa educacional adequada para essa faixa etária.

III.2 Situação encontrada

59. Para avaliar a disponibilidade da infraestrutura predial necessária ao cumprimento dessa meta, projetou-se a quantidade de jovens que estarão na faixa etária de 15 a 17 anos em 2016, bem como eventual ociosidade ou déficit de salas de aula para atendê-los. As etapas do cálculo, em resumo, estão apresentadas no Quadro 3.

Quadro 3 - Algorítmo e presmissas de cálculo de déficit de infraestrutura para o ensino médio

identificação, com base no Censo escolar 2012, da relação de escolas que ofertam o ensino médio, de forma exclusiva ou compartilhada, em todas as dependências administrativas (federal, estadual, municipal e privada);

adoção da premissa de que as vagas potenciais (disponibilidade de infraestrutura física nas escolas) excedentes em escolas estaduais mistas serão alocadas ao ensino médio;

adoção da premissa de não ampliação da capacidade das escolas das redes privada, federal e municipal em relação ao patamar de matrículas apurado no Censo Escolar 2012 (essas redes respondem por cerca de 15% das matrículas de ensino médio - Sinopse Estatística da Educação Básica de 2012). Em outras palavras, será encargo da rede estadual a oferta de salas de aula para atendimento da meta;

adoção da premissa de que a expansão da oferta para atendimento da meta se dará somente nos turnos da manhã e da tarde e que as turmas terão, no máximo, 32,4 alunos (INEP - Média de Alunos por Turma - Brasil, em 2010);

identificação da capacidade total de atendimento das escolas da rede estadual, em 2012, como resultado da somas das matrículas apurada no Censo Escolar 2012 com a capacidade ociosa das escolas. A capacidade ociosa é obtida pela subtração do número de salas de aulas existente na escola pelo número de salas utilizadas como salas de aula (dentro e fora do prédio), sempre que resulte em valor positivo.

consolidação dos cálculos em nível de município, com a obtenção da quantidade de vagas potenciais;

estimação da necessidade de vagas por município com base na comparação entre a oferta, representada pelas vagas potenciais existentes em 2012, e a demanda, representada pelo número de jovens de 15 a 17 anos que deverão cursar o ensino médio de acordo com a taxa de escolarização liquida prevista na meta 3 do PLPNE, interpolada para 2016. Essa quantidade de jovens de 15 a 17 anos foi obtida pelo produto da taxa de escolarização liquida interpolada para 2016 pela projeção da população dessa faixa etária, em 2016, com base nos dados do Datasus/IBGE.

60. O cálculo realizado é aproximado, mas pode ser considerado indicativo da necessidade de construção de novas escolas. É, portanto, estimativa de déficit exclusivamente de infraestrutura predial. Não foram consideradas as necessidades de outros investimentos e despesas de custeio (professores, pessoal, merenda, transporte, etc.). Por simplificação, não houve diferenciação entre escolas das áreas urbana e rural e não foi considerada a oferta de ensino em turno integral.

61. Os dados foram consolidados em nível de município. Optamos por não trabalhar em nível de estabelecimento de ensino por causa de imprecisão das coordenadas geográficas das escolas registradas no censo escolar. Segundo técnicos do Inep, esse problema decorre do fato dessa informação ter sido requerida recentemente e de dificuldades técnicas das escolas no registro das coordenadas.

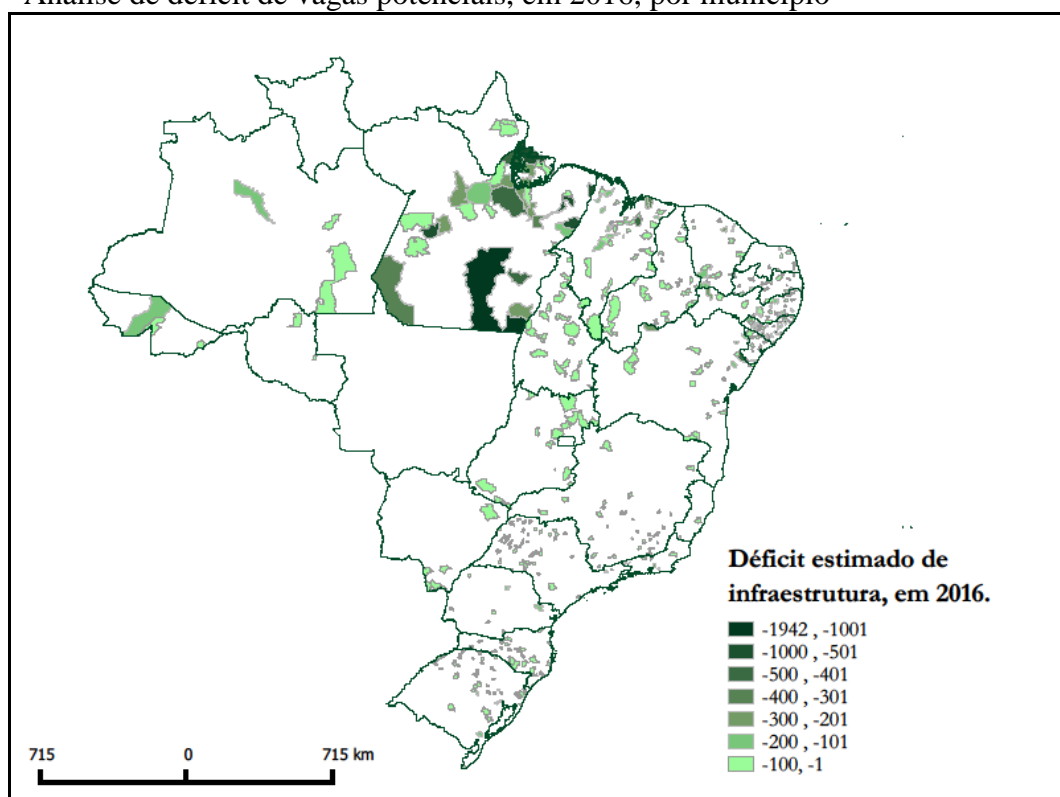
62. Frisa-se, portanto, que são análises referentes às escolas públicas de ensino médio das redes estaduais e do Distrito Federal agregadas em nível municipal, cujos municípios foram enquadrados em uma das seguintes categorias:

Superavitários: a infraestrutura escolar alocável ao ensino médio é suficiente para atender à taxa de escolarização liquida de jovens de 15 a 17 anos interpolada para 2016. Enquadram-se nessa categoria 5.090 municípios, correspondendo a cerca 5,2 milhões de vagas potenciais;

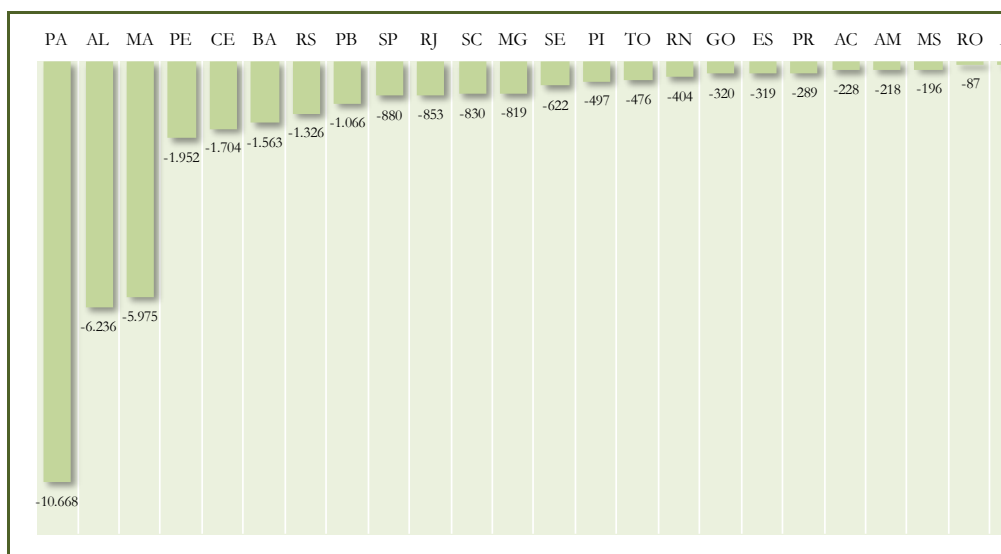
Deficitários: a infraestrutura escolar alocável ao ensino médio, não é suficiente para atender à meta parcial da taxa de escolarização liquida de jovens de 15 a 17 anos projetada em 2016 para cumprimento do PLPNE. Enquadram-se nessa categoria 475 municípios, correspondendo a 37,6 mil vagas potenciais.

63. Enfatiza-se também o fato de que a presente análise circunscreve-se aos jovens da faixa etária de 15 a 17 anos e ao atendimento da taxa líquida interpolada para 2016. Isso que dizer que eventuais superávits podem ser absorvidos pelos estudantes com defasagem idade-série, uma vez que não foram feitas estimativas de taxa de escolarização bruta para 2016, e pelos cerca de 6,1 milhões de jovens de 18 a 24 anos que não concluíram o ensino médio, de acordo com dados do Censo Populacional 2010. Em outras palavras, a estimativa apresentada é bastante conservadora e a necessidade de infraestrutura pode ser maior, sobretudo se fossem embutidas as projeções de oferta de ensino integral. Nesse sentido, a apuração de superávit deve ser vista com reservas.

64. Para facilitar a compreensão da análise, a Figura 2 contém representação cartográfica da necessidade de construção de novas salas de aula alocadas ao ensino médio na rede estadual pública de ensino para atendimento de pelo menos 85% dos jovens de 15 a 17 anos em 2016, tendo como base a infraestrutura existente em 2012.

Figura 2 - Análise de déficit de vagas potenciais, em 2016, por município

Elaboração: TCU/SecexEducação

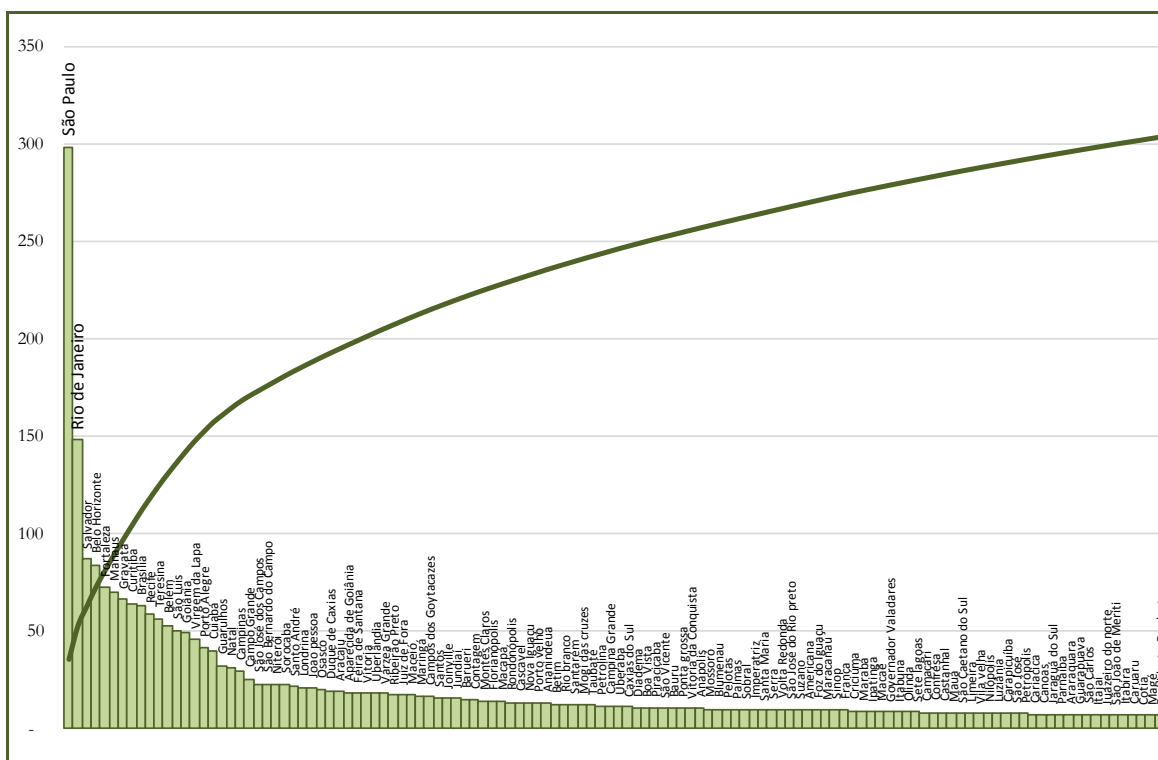
65. Os resultados apontam que nos 475 municípios brasileiros visíveis no mapa da Figura 2 haverá carência de cerca de 38 mil vagas potenciais, em 2016. Apesar de aparentemente pequeno, o déficit está fortemente concentrado nos estados do Pará (33 municípios, 10,7 mil vagas); Alagoas (36 municípios, 6,2 mil vagas) e Maranhão (36 municípios, 5,97 mil vagas), conforme demonstrado na Figura 3.

Figura 3 - Déficit estimado de infraestrutura escolar em 2016, por unidade da federação.

Elaboração: TCU/SecexEducação

66. Em outros 5.090 municípios brasileiros haverá superávit de cerca de 5,2 milhões de vagas potenciais. Esse superávit, conforme já enfatizado, não considera os 6,1 milhões de jovens de 18 a 24 anos que não concluíram o ensino médio, de acordo com dados do Censo Populacional 2010.

67. Ademais, da mesma forma que o déficit, a distribuição do superávit também será profundamente desigual em 2016. Cerca da metade do excedente de vagas (2,6 milhões de vagas) estará concentrada em apenas 123 municípios brasileiros, sobretudo nas capitais dos estados (São Paulo/SP: 298,4 mil vagas; Rio de Janeiro/RJ: 148 mil vagas; Salvador/BA: 86,6 mil vagas); Belo Horizonte/BH: 83,6 mil vagas; Fortaleza/CE: 72,3 mil vagas e Manaus: 69,3 mil vagas). No outro extremo, em 2.490 municípios, o excedente estimado não superará 200 vagas potenciais.

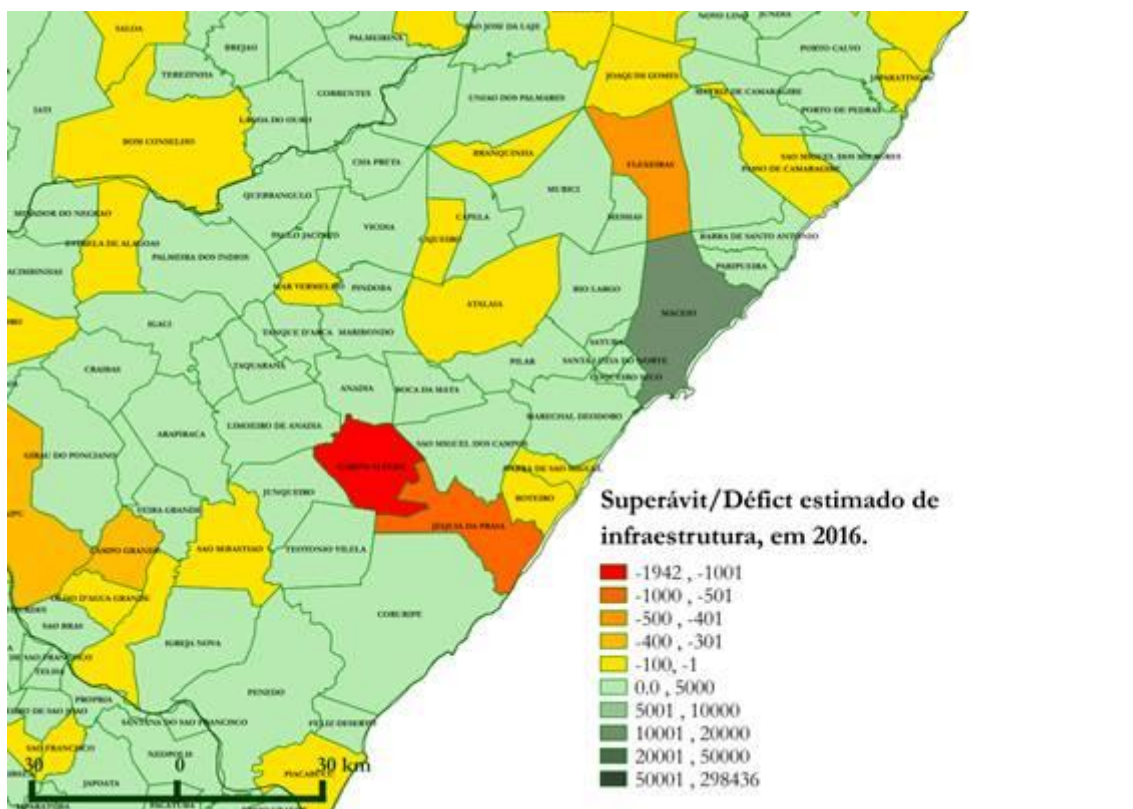
68. A distribuição do superávit pode ser mais bem compreendida com auxílio da Figura 4, que mostra concentração de vagas excedentes nas grandes cidades. A curva de superávit acumulada, acentuadamente ascendente no início e suavemente crescente adiante, também evidencia essa distribuição desuniforme. Pode-se dizer que cerca de 2% dos municípios superavitários concentrarão 50% do excedente de vagas potenciais em 2016.

Figura 4 - Superávit estimado de infraestrutura escolar em 2016, por município, em milhares de vagas potenciais (eixo da esquerda) e acumulado, em milhares de vagas potenciais (eixo da direita)

Elaboração: TCU/SecexEducação

69. O mais relevante dessa análise, independentemente da precisão das estimativas, é mostrar que o enfrentamento eficiente da oferta de vagas para o ensino médio e, consequentemente, o cumprimento das metas do PLPNE, dependerá do desenvolvimento de estratégia territorializada e da capacidade de articulação das secretarias estaduais para equacionar a oferta intermunicipal e do MEC com os governos estaduais para equacionar a oferta em seus municípios fronteiriços.

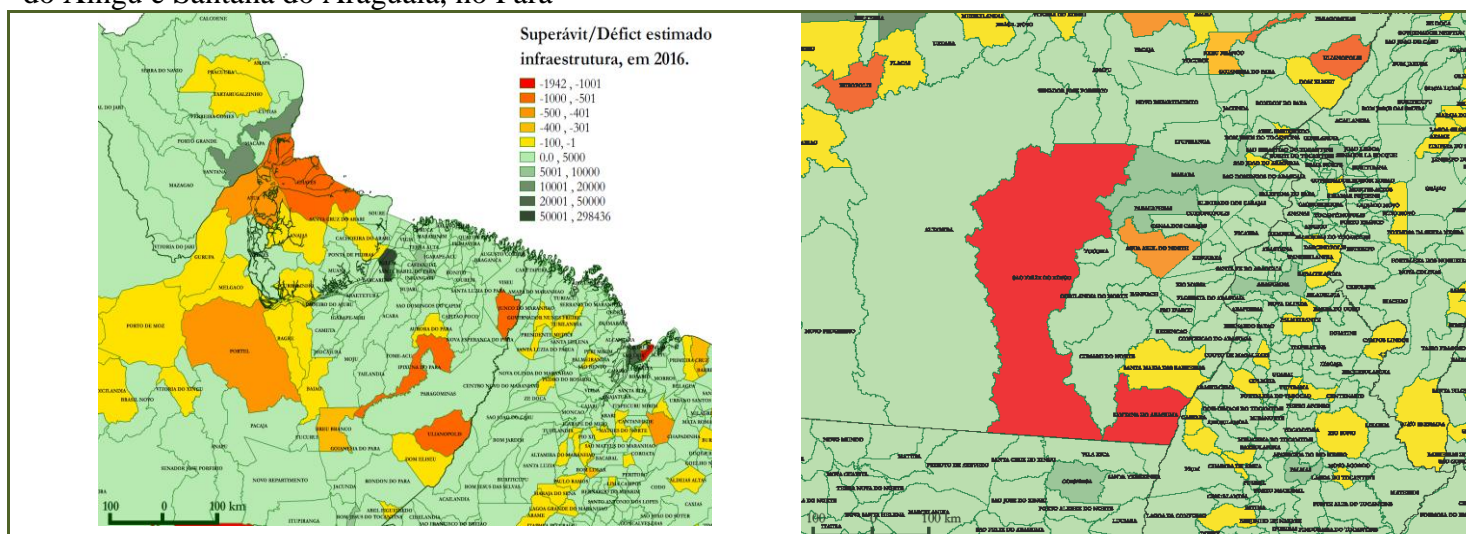
70. Assim, a análise de cobertura deve ser referenciada geograficamente, levando-se em conta a distribuição da população a ser atendida e a localização das escolas e problematizada territorialmente envolvendo mecanismos de cooperação horizontal (de estado para estado) e vertical (da União para os estados). A seguir, alguns casos ilustrativos dos argumentos expostos.

71. Estima-se que, em Campo Alegre/AL (em vermelho na Figura 5), haverá déficit de 1.307 vagas potenciais, em 2016. Nos municípios circunvizinhos, porém, conforme se vê na Figura 5, haverá vagas suficientes para suprir esse déficit (Jequiá da Praia/AL: -500; São Miguel dos Campos/AL: 1.249; Boca da Mata/AL: 393; Anadia/AL: 58; Limoeiro de Anadia/AL: 358; Junqueiro/AL: 164; Teotônio Vilela/AL: 1.443; total de 3.164 vagas potenciais). Nesse contexto, uma definição da necessidade de construção de escolas em Campo Alegre deve considerar, entre outros fatores, a viabilidade de alternativas, como o transporte escolar de alunos entre municípios.

Figura 5 - Oferta de ensino médio para atendimento aos jovens de Campo Alegre, em Alagoas

Elaboração: TCU/SecexEducação.

Nota: os tons de verde representam municípios superavitários e os tons que vão do amarelo ao vermelho representam os municípios deficitários, em diferentes graus de profundidade.

72. Na Figura 6, outras situações podem ser suscitadas em relação ao atendimento de jovens dos municípios de Almeirim, Afuá e Rurópolis, todos Pará, que poderiam resolvidas até mesmo, no caso de Afuá, pela oferta de vagas em escolas de Macapá ou Santana, no Estado do Amapá. Caso semelhante é o de São Félix do Xingu e Santana do Araguaia, também no Pará, que por sua extensão territorial, podem ter seus jovens atendidos em municípios paraenses vizinhos ou por escolas localizadas nos Estados de Mato Grosso e de Tocantins.

Figura 6 - Oferta de ensino médio para atendimento aos jovens de Almeirin, Afuá, Rurópolis, São Félix do Xingu e Santana do Araguaia, no Pará

Elaboração: TCU/SecexEducação.

Nota: os tons de verde representam municípios superavitários e os tons que vão do amarelo ao vermelho representam os municípios deficitários, em diferentes graus de profundidade.

III.3 Conclusão

73. Para mitigar o risco de não atingimento da meta 3 do PLPNE, é necessária a coordenação e a articulação federativa da política educacional de tal modo que currículos e conteúdos mínimos garantam formação básica comum, nos termos do disposto no art. 9º da LDB.

III.4 Proposta de encaminhamento

74. Dar conhecimento da análise relacionada à cobertura da rede escolar de ensino médio ao Ministério da Educação, às secretarias estaduais de educação e aos titulares do controle externo nos estados e no Distrito Federal, quais sejam, as assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis.

IV. Oferta, formação e remuneração de professores do ensino médio

75. No presente capítulo serão abordadas questões relativas aos professores que atuam no ensino médio. Aspectos referentes à quantidade, formação e remuneração mostraram-se importantes no contexto da educação, por isso mereceram destaque no presente trabalho.

IV.1 Faltam professores em salas de aula. Sobram fora delas

IV.1.1 Critério

76. Desde a edição da Emenda Constitucional 59, em 2009, que alterou o art. 208 da Constituição Federal, a oferta do ensino médio passou a ser obrigatória no Brasil.

77. Ademais, sem prejuízo de outras disciplinas que venham a ser definidas como obrigatórias em cada estado, há, no mínimo, doze disciplinas, obrigatórias em todo o País, definidas pela Resolução CNE 2/2013, a saber: artes, biologia, educação física, filosofia, física, geografia, história, língua estrangeira, português, matemática, química e sociologia, conforme descrito no Apêndice A.

78. Depreende-se da interpretação sistêmica desses dispositivos que o atendimento ao comando constitucional somente ocorre nas redes públicas de ensino em que há professores em número suficiente para ministrar o currículo mínimo obrigatório.

79. Para a finalidade deste trabalho, a verificação desse critério restringiu-se a professores que lecionam no ensino médio ofertado pelas redes estaduais.

IV.1.2 Situação encontrada

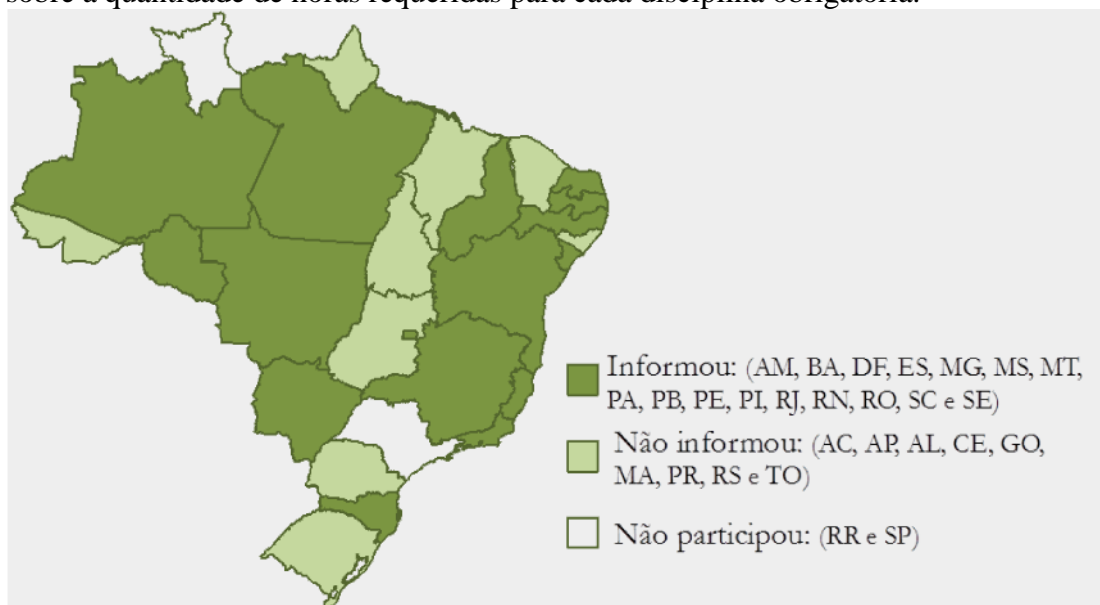
80. Da análise dos dados obtidos na auditoria, pode-se concluir que, de maneira geral, não há professores com formação específica em quantidade suficiente para ofertar as disciplinas obrigatórias especificadas para o currículo do ensino médio.

81. A estimativa é que faltam mais de 32 mil professores com formação específica no conjunto dessas doze disciplinas obrigatórias (os estados têm autonomia para incluir outras disciplinas obrigatórias em suas redes de ensino). Ao mesmo tempo, foram identificados, nas mesmas redes, cerca de 60 mil professores que não estão atuando em sala de aula.

82. Para que se tenha razoável certeza de que o déficit apurado é uma estimativa mínima, a partir dos dados disponíveis no censo escolar 2012, foram adotadas as seguintes regras de cálculo: (i) professores com formação específica são aqueles com curso de bacharelado ou licenciatura em qualquer das doze disciplinas, tendo os cursos sido concluídos ou não; (ii) um profissional com formação em mais de uma disciplina foi contabilizado em cada uma delas, ou seja, foi contado mais de uma vez; (iii) não houve diferenciação do vínculo empregatício dos professores, se efetivo, temporário ou terceirizado. Assim, os profissionais formados em ‘Letras Português e Língua Estrangeira’ foram contabilizados tanto na disciplina português quanto na disciplina língua estrangeira, por exemplo; e (v) foi calculada a demanda de professores segundo o número de turmas efetivamente existente em 2012, e não com base em qualquer sugestão de relação ideal de alunos em sala de aula, ou alunos por professor (33% das turmas possuíam mais de 35 alunos). O Apêndice A traz os códigos dos cursos de formação superior considerados na presente auditoria.

83. Posteriormente, com a intermediação dos tribunais de contas estaduais participantes da auditoria coordenada - exceto, portanto, os tribunais de contas de Roraima e de São Paulo -, solicitou-se às secretarias estaduais de educação que fosse informada a carga horária de contratação de cada um desses profissionais, sem diferenciação do regime de contratação dos professores.

84. Conforme demonstrado na Figura 7, responderam à solicitação quinze estados (AM, BA, DF, ES, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, RJ, RN, RO, SC e SE). Os demais (AC, AL, AP, CE, GO, MA, PR, RR, RS, SP e TO) não informaram a jornada de trabalho semanal dos professores listados. O estado do Amapá não enviou informação da distribuição da carga horária semanal de cada disciplina nem da carga horária dos professores, por isso nenhuma análise pôde ser feita, para essa unidade da federação.

Figura 7 - Tribunais de contas que prestaram informações sobre a carga horária de professores e sobre a quantidade de horas requeridas para cada disciplina obrigatória.

85. Do lado da oferta, a análise foi diferenciada em dois grupos: estados que informaram e que não informaram a carga horária. Para estes últimos, para mitigar o risco de superestimar eventuais déficits, optou-se por considerar que o contingente de professores atua todo em regime de quarenta horas. Em ambos os casos, o cálculo foi adequado à regra do § 4º do art. 1º da Lei 11.738/2008, que estabelece que o professor deve atuar em sala de aula por, no máximo, dois terços (2/3) do seu tempo de contratação.

86. Do lado da demanda, a quantidade de horas necessárias para cada disciplina foi estimada a partir da carga horária semanal exigida no estado multiplicada pelo número de turmas de ensino médio constante no censo escolar 2012, observada a distribuição desuniforme da carga horária da matriz curricular para os três anos do ensino médio.

87. A diferença entre demanda e oferta foi dividida por 26,7 (2/3 de quarenta horas), para a obtenção de quantos professores de quarenta horas seriam necessários para suprir o déficit de oferta em cada disciplina. Os casos de superávit não foram considerados, pois as premissas orientadoras do cálculo foram benevolentes, sobretudo para os estados que não prestaram informações. Assim, os valores de supostos superávits estão assinalados como ‘não estimado (ne)’ na Tabela 5. Destaca-se que essa metodologia de cálculo

está detalhada no Apêndice B.

Tabela 5 - Déficit de professores com formação específica nas disciplinas obrigatórias do Ensino Médio, na rede estadual de ensino, em 2012.

UF	Disciplinas												Déficit
	Artes	Biologia	Educação Física	Filosofia	Física	Geografia	História	Língua Estrangeira	Português	Matemática	Química	Sociologia	
AC*	26	ne	ne	17	64	ne	ne	ne	ne	ne	52	21	180
AL*	50	ne	ne	58	157	ne	ne	ne	ne	68	69	45	447

UF	Disciplinas												Déficit
	Artes	Biologia	Educação Física	Filosofia	Física	Geografia	História	Língua Estrangeira	Português	Matemática	Química	Sociologia	
AM	105	43	ne	98	450	135	132	286	180	84	382	173	2.069
BA	246	520	ne	911	1060	668	ne	790	809	335	616	975	6.931
CE*	314	ne	ne	ne	174	ne	ne	ne	ne	ne	ne	149	637
DF	ne	ne	ne	ne	9	ne	ne	ne	ne	ne	ne	51	60
ES	116	199	ne	116	173	178	7	91	259	175	155	117	1.586
GO*	71	ne	ne	152	392	ne	ne	ne	ne	ne	150	178	943
MA*	456	ne	ne	90	460	ne	ne	ne	ne	ne	218	386	1.609
MG	655	ne	322	397	835	316	94	ne	ne	538	439	365	3.962
MS	73	ne	ne	47	206	31	11	ne	ne	54	129	75	625
MT	130	ne	ne	93	205	33	ne	134	ne	ne	178	135	908
PA	ne	ne	ne	373	756	ne	ne	ne	ne	ne	649	246	2.024
PB	12	6	ne	45	294	ne	ne	ne	ne	139	231	81	808
PE	176	ne	ne	300	506	ne	ne	ne	ne	ne	356	120	1.458
PI	67	ne	ne	ne	162	ne	ne	ne	ne	ne	69	80	378
PR*	ne	ne	ne	ne	423	ne	ne	ne	ne	ne	ne	470	893
RJ	52	ne	ne	243	692	91	ne	ne	ne	ne	482	67	1.627
RN	74	ne	ne	91	160	ne	ne	ne	ne	ne	141	83	549
RO	70	ne	ne	51	115	ne	ne	ne	ne	ne	62	57	356
RR**	10	ne	ne	37	25	2	ne	ne	ne	ne	ne	36	110
RS*	ne	ne	ne	ne	447	ne	ne	ne	ne	ne	34	ne	481
SC	78	ne	122	223	505	59	ne	ne	ne	54	302	315	1.658
SE	55	ne	ne	84	83	ne	ne	ne	ne	ne	38	67	327
SP**	ne	ne	ne	ne	1.486	ne	ne	ne	ne	ne	ne	306	1.792
TO*	74	ne	ne	51	67	ne	ne	ne	ne	ne	66	64	321
Déficit dos estados que prestaram informação	1.909	768	444	3.072	6.211	1.511	244	1.301	1.248	1.379	4.229	3.007	25.326
Déficit dos estados que não prestaram informação	1.001	ne	ne	405	3.695	2	ne	ne	ne	68	589	1.655	7.413
Déficit consolidado	2.910	768	444	3.477	9.906	1.513	244	1.301	1.248	1.447	4.818	4.662	32.738

Elaboração: TCU/SecexEducação

(*) - Estados para os quais houve requisição, mas que não informaram a carga horária de seus

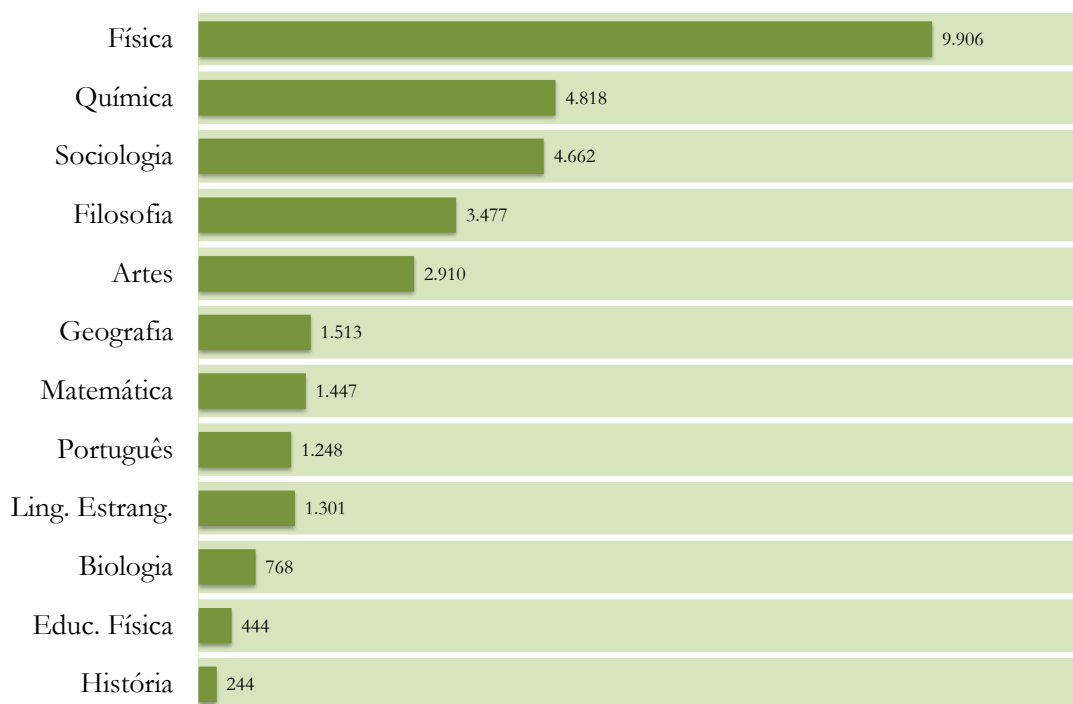
UF	Disciplinas												Déficit
	Artes	Biologia	Educação Física	Filosofia	Física	Geografia	História	Língua Estrangeira	Português	Matemática	Química	Sociologia	

professores.
(**) - Estados para os quais não houve requisição de informações.
ne- valores não estimados.

88. De acordo com os cálculos realizados, há um déficit estimado de pelo menos 32.700 professores com formação específica nas disciplinas obrigatórias do ensino médio nas redes estaduais de educação em todo o Brasil.

89. Física é a disciplina com maior déficit - mais de nove mil professores - e é o único caso com déficit em todos os estados. Em seguida vêm as disciplinas de química e sociologia, ambas com carência de mais de quatro mil profissionais, sendo que a carência em sociologia aparece em 25 estados, e em química, em 20. A Figura 8 apresenta essa síntese por disciplinas.

Figura 8 - Déficit de professores com formação específica nas disciplinas obrigatórias do ensino médio, na rede estadual de ensino, em 2012

a)

b)Elaboração: TCU/SecexEducação

90. O quantitativo de professores que está sendo formado anualmente é aspecto importante a ser considerado para se ter um melhor prognóstico do enfrentamento do déficit. Essa informação pode ser obtida no Censo da Educação Superior 2011 (dados disponíveis à época deste trabalho). Nessa linha, vale destacar que em todas as unidades da federação existem cursos que formam profissionais para lecionar em qualquer das doze disciplinas obrigatórias do ensino médio. Apenas o Distrito Federal, porém, possui número de formandos superior à necessidade de professores com formação específica de sua rede.

91. Para se ter uma ideia, em todo o Brasil, em 2011, havia apenas 2.568 formandos em física, insuficiente para suprir o déficit estimado de cerca de 9.900 profissionais para essa disciplina, mesmo supondo que todos atuariam como professores no ensino médio. Nas tabelas do Apêndice C é possível cotejar o número de formandos em cada disciplina.

92. Considerando que, em 2012, as redes estaduais de ensino possuíam mais de 396 mil docentes em sala de aula, e que cerca de 46 mil deles não têm formação específica em nenhuma das doze disciplinas obrigatórias e, ainda, que, destes últimos, cerca de 17 mil têm, no máximo, o ensino médio, uma parte do déficit poderia ser suprido por meio de políticas de formação desse contingente não especializado.

93. A tabela 6 demonstra a comparação entre o déficit de professores identificado no presente estudo e o número de docentes da rede que não possuem formação específica em nenhuma das disciplinas obrigatórias do ensino médio e que estão fora da sala de aula.

94. É importante considerar que os professores que ainda não tem formação específica necessária para atuarem no ensino médio não necessariamente obterão sua formação nas disciplinas em que os déficits foram identificados. Pretende-se demonstrar que, potencialmente, boa parte das próprias redes estaduais de educação possui a capacidade de suprir ou mitigar o déficit de professores.

95. Ainda na linha de avaliar potencialidades de enfrentamento do déficit dentro das próprias redes, buscou-se identificar o quantitativo de professores fora da sala de aula (cedidos a outros órgãos; ou que estão alocados nos setores administrativos nas escolas ou nas secretarias de educação; ou que estavam afastados por outros tipos de licença). Não foram considerados os afastamentos médicos.

96. Essa informação foi obtida por meio de requisições realizadas pelos tribunais de contas participantes às secretarias estaduais de educação. Dos 27 estados, cinco (AC, AL, RN, RS e TO) não enviaram informações, e dois (SP e RR) não participaram dessa coleta de dados. Ressalte-se que dos 20 entes que prestaram informações (incluindo o município de São Paulo que também prestou informações), nem todos o fizeram de maneira completa.

97. Do conjunto de 20 redes de ensino que prestaram informações sobre o afastamento de professores de sala de aula, identificou-se que havia, em 2012, 5.066 professores cedidos a outros órgãos, 39.664 atuando em áreas administrativas da escola e da secretaria de educação, e 15.834 em outros afastamentos, totalizando 60.564 professores fora de sala de aula, sem considerar os afastamentos médicos. A tabela 6 apresenta essas informações por estado.

Tabela 6 - Cotejo do déficit de professores com o número de docentes da rede sem formação específica em nenhuma das disciplinas obrigatórias do ensino médio e com o quantitativo de docentes afastados da sala de aula, em 2012.

UF	Déficit de professores com formação específica	Professores sem formação específica	Professores fora da sala de aula			
			Cedidos a outros órgãos	Em atividades administrativas	Outros Afastamentos	Total
AC	180(1)	219	(5)	(5)	(5)	(5)
AL	447(1)	720	(5)	(5)	(5)	(5)
AM	2.069	1.259	(5)	(5)	(5)	(5)
AP			169	(5)	(5)	169
BA	6.931	15.823	245	(5)	3.384	3.629
CE	637(1)	969	(5)	3.651	151	3.802
DF	60	3	412	1.152	8.545	10.109
ES	1.586	3.307	47	150	26	223
GO	943(1)	855	862	3.268(3)	(5)	862
MA	1.609(1)	1.654	23	(5)	1.345	1.368
MG	3.962	3.037	206	4.699	(5)	4.905
MS	625	559	90	615	555	1.170
MT	908	539	(5)	713	152	865
PA	2.024	726	2	280	41	323
PB	808	1.187	267	3.190	370	3.827

UF	Déficit de professores com formação específica	Professores sem formação específica	Professores fora da sala de aula			
			Cedidos a outros órgãos	Em atividades administrativas	Outros Afastamentos	Total
PE	1.458	1.606	1.636	2.038	(5)	3.674
PI	378	1.505	320	1.897	83	2.300
PR	893(1)	2.630	389	9.404	(5)	9.793
RJ	1.627	2.403	331	(5)	(5)	331
RN	549	610	(5)	(5)	(5)	(5)
RO	356	462	2	5.259	30	5.291
RR	110(4)	474	(5)	(5)	(5)	(5)
RS	481(1)	1.970	(5)	(5)	(5)	(5)
SC	1.658	3.383	10	(5)	521	531
SE	327	186	116	2.255	(5)	2.371
SP	1.792(4)	-	29(2)	1.093(2)	631(2)	1.753(2)
TO	321(1)	592	(5)	(5)	(5)	(5)
Total	32.738	46.678	5.066	39.664	15.834	60.564

Fonte: Censo Escolar: professores com formação específica. Secretarias estaduais e Secretaria de Educação do Município de São Paulo: professores fora da sala de aula.
Elaboração: TCU/SecexEducação.
(1) Não prestaram informações sobre o regime de contratação dos professores.
(2) Apenas a rede municipal de ensino médio.
(3) Professores de toda a educação básica, sem segregação para o ensino médio.
(4) Tribunais de contas estaduais que não participam da auditoria coordenada.
(5) Não foram prestadas informações sobre esse tipo de afastamento.

98. Ressalta da Tabela 6 o fato de que, ao mesmo tempo em que foi identificado déficit da ordem de 32 mil professores com formação específica em disciplinas obrigatórias do ensino médio nas redes estaduais, há mais de 46 mil professores em sala de aula, mas que não possuem formação específica, e cerca de 60 mil docentes afastados da sala de aula.

99. Esses dados indicam que o déficit de professores pode ser ao menos mitigado se forem superados problemas na alocação e na formação desses profissionais por parte das secretarias de educação. A despeito disso, não se pode descartar políticas específicas de formação de novos professores.

100. Algumas iniciativas do Governo Federal nessa direção são, por exemplo, o incentivo à prática da docência tanto entre os alunos do ensino médio quanto do superior por meio de programa de bolsas de docência, o Pibid e o programa Quero ser Cientista, Quero ser Professor, com a previsão de mais de 40 mil bolsas até o final de 2014. Existem também os programas Universidade para Todos (Prouni) e o Financiamento Estudantil (Fies) que contribuem para a formação de professores.

101. Na mesma linha, a instituição da lei do Piso Salarial Profissional Nacional para os profissionais do magistério público da educação básica (Lei 11.738/2008) também visou à melhoria das condições de trabalho e a atratividade da carreira dos professores. Esse aspecto será aprofundado no subitem IV. 3.2.1.

IV.1.3 Conclusão

102. Assim, ainda que haja razoável consenso de que falta de incentivo, motivação, salários e condições de trabalho resultam em baixa atratividade da carreira e são causas da falta de professores, evidencia-se na presente análise que a gestão desses profissionais é essencial para uma adequada equalização do quadro de docentes das redes públicas estaduais de ensino médio.

IV.1.4 Proposta de encaminhamento

103. Dar conhecimento da análise relacionada ao déficit de professores nas redes estaduais de ensino médio ao Ministério da Educação, às secretarias estaduais de educação e aos titulares do controle externo nos estados e no Distrito Federal, quais sejam, as assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis.

IV.2 Quantidade de professores capacitados é baixa em comparação com o universo de professores do Ensino Médio

IV.2.1 Critério

104. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação estabelece que a 'União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, em regime de colaboração, deverão promover a formação inicial, a continuada e a capacitação dos profissionais de magistério' (art. 62, § 1º, da LDB). A União tem papel crucial nesse processo, sobretudo no sentido de apoiar as redes com menor capacidade de proporcionar oportunidades de formação a seus profissionais de ensino.

105. A atuação da União na formação e qualificação dos profissionais que atuam educação básica vem sendo progressivamente regulada desde 2007. Nessa linha, a Lei 11.502/2007, que alterou a Lei 8.405/1992, incumbiu a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), fundação pública vinculada ao Ministério da Educação, de induzir e fomentar a formação inicial e continuada de profissionais da educação básica e estimular a valorização do magistério em todos os níveis e modalidades de ensino:

'Art. 2º A Capes subsidiará o Ministério da Educação na formulação de políticas e no desenvolvimento de atividades de suporte à formação de profissionais de magistério para a educação básica e superior e para o desenvolvimento científico e tecnológico do País.

(...)

§ 2º No âmbito da educação básica, a Capes terá como finalidade induzir, fomentar e acompanhar, mediante convênios, bolsas de estudo, auxílios e outros mecanismos, inclusive em regime de colaboração com os Estados, os Municípios e o Distrito Federal e com instituições de ensino superior públicas ou privadas, a formação inicial e continuada de profissionais de magistério e os programas de estudos e pesquisas em educação, respeitada a liberdade acadêmica das instituições conveniadas, observado, ainda, o seguinte: (Redação dada pela Lei 12.695, de 2012)

I - na formação inicial de profissionais do magistério, dar-se-á preferência ao ensino presencial, conjugado com o uso de recursos e tecnologias de educação a distância;

II - na formação continuada de profissionais do magistério, utilizar-se-ão, especialmente, recursos e tecnologias de educação a distância.'

106. Na sequência, a Política Nacional de Formação de Profissionais do Magistério da Educação Básica, instituída pelo Decreto 6.755/2009, trouxe como um de seus princípios a 'equidade no acesso à formação inicial e continuada, buscando a redução das desigualdades sociais e regionais' (art. 2º, IX). Um dos objetivos dessa Política é o de promover a equalização nacional das oportunidades de formação inicial e continuada.

107. As novas competências assim foram registradas no estatuto da Capes:

'Art. 24. À Diretoria de Formação de Professores da Educação Básica compete:

I - fomentar a articulação e o regime de colaboração entre os sistemas de ensino da educação básica e de educação superior, inclusive da pós-graduação, para a implementação da política nacional de formação de professores de Magistério da Educação Básica;

II - subsidiar a formulação de políticas de formação inicial e continuada de professores da Educação Básica;

III - apoiar a formação de professores da Educação Básica, mediante concessão de bolsas e auxílios para o desenvolvimento de estudos, pesquisas, projetos inovadores, conteúdos curriculares e de material didático;

IV - apoiar a formação de professores da Educação Básica mediante programas de estímulo ao ingresso na carreira do magistério; e

V - fomentar o uso de tecnologias de informação e da comunicação nos processos de formação de professores da Educação Básica.'

IV.2.2 Situação encontrada

108. A Capes vem ganhando crescente protagonismo na qualificação de professores da educação básica. Sua atuação encontra-se estruturada em três linhas: (i) formação inicial; (ii) formação continuada e extensão e (iii) formação em pesquisa e divulgação científica.

109. Ainda que a atuação da Capes possa ser considerada decisiva para que, de 2009 a 2012, o número de professores que participaram de eventos de capacitação tenha subido de 11 mil para 26 mil (aumento de 128%), apenas 14,6% (cerca de 73 mil) do total dos docentes dessa etapa de ensino participaram de programas de formação oferecidos por essa fundação nesse período. Esse cenário mantém as linhas de ação voltadas à formação e qualificação de professores no topo dos grandes desafios do sistema educacional público de ensino médio.

110. Acrescente-se que as estimativas apresentadas são otimistas, visto que vários desses 73 mil professores estão ou estavam frequentando cursos de graduação (formação inicial) com duração superior a um ano. Assim, um mesmo professor participa da ação de capacitação por mais de um ano e pode ser contabilizado repetidamente em diversos exercícios.

111. As principais iniciativas da Capes relacionadas à formação inicial são o Plano Nacional de Formação de Professores da Educação Básica (Parfor) e a Universidade Aberta do Brasil (UAB).

112. O Parfor, na modalidade presencial, é um programa instituído para atender o disposto na Política Nacional de Formação de Profissionais do Magistério da Educação Básica e implantado em regime de colaboração entre a Capes, os estados, municípios o Distrito Federal e as Instituições de Educação Superior (IES).

113. A UAB é um sistema integrado por universidades públicas que oferece cursos de nível superior por meio de educação a distância para quem tem dificuldade de acesso à formação universitária. Os professores que atuam na educação básica têm prioridade de formação, seguidos dos dirigentes, gestores e trabalhadores em educação básica dos estados, municípios e do Distrito Federal.

114. Além desses dois programas, a Capes possui as seguintes ações de desenvolvimento: Programa de Iniciação à Docência (Pibid), Cursos de Aperfeiçoamento de Professores de Línguas (CAPL), Programa Projetos Especiais de Apoio a Educação Básica (Peaeb), Programa Nacional de Olimpíadas de Química (PNOQ), Mestrado Profissionalizante de Biologia (Profbio), Mestrado Profissionalizante de Matemática (Profmat), Programa Residência Docente no Colégio Pedro II (RDCP). O número de professores do ensino médio capacitados por meio de ações conduzidas pela Capes, de 2009 a 2012, está apresentado na Tabela 7.

Tabela 7 - Quantidade de professores do ensino médio capacitados por meio da Capes, de 2009 a 2012.

	2009	2010	2011	2012	Total
Aluno UAB	10.702	12.505	12.523	14.342	50.072
Alunos Parfor	409	1.935	2.925	4.874	10.143
Pibid	528	1.836	2.656	5.274	10.294
Peaeb	-	4	4	1	9
PNOQ	-	-	52	75	127
Profbio	-	-	21	37	58
Profmat	-	-	781	1.638	2.419
CAPL	-	-	-	336	336
RDCP	-	-	-	61	61
Total	11.639	16.280	18.962	26.638	73.519

Fonte: Capes

Nota: professores que atuam no ensino médio em qualquer estabelecimento de ensino (redes municipal, estadual, federal e privada). Não foi possível realizar segregar a análise para os professores das redes estaduais.

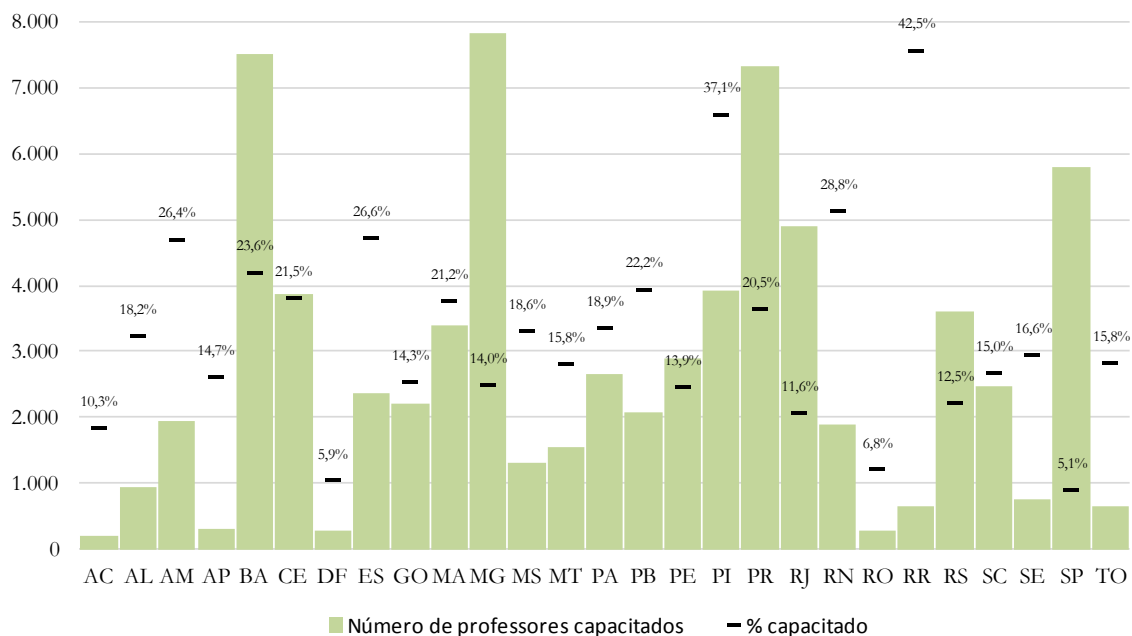
115. Conforme análise efetuada no subcapítulo IV.1, em 2012 mais de 46 mil professores de ensino médio das redes estaduais de educação não possuíam formação específica em nenhuma das disciplinas obrigatórias dessa etapa de ensino.

116. Apesar do número de professores capacitados ser ainda muito baixo, 14,6% em comparação com o total de professores do ensino médio, pode-se atestar que houve expressivo aumento de docentes que participaram de ações de capacitação.

117. A Figura 9 demonstra a quantidade de professores do ensino médio que participaram de eventos de capacitação, seja inicial ou continuada, nos últimos quatro anos, e o percentual de docentes que receberam alguma capacitação, por estado.

118. O pior desempenho é do Estado de São Paulo, que capacitou apenas 5,1% de seus docentes, e o maior percentual é de 42,5%, em Roraima. Revelam-se preocupantes as situações de unidades como Acre, Distrito Federal e Rondônia que têm, simultaneamente, baixo percentual de professores capacitados e baixo empenho em reverter esse quadro, visto que poucos docentes vêm participando de ações de capacitação.

119. Não foi possível identificar ações específicas, por parte da Capes, no sentido de seguir a orientação da Política Nacional de Formação de Profissionais do Magistério da Educação Básica, no que tange à equidade de acesso à formação inicial e continuada, buscando a redução das desigualdades sociais e regionais.

Figura 9 - Quantidade e percentual de professores de ensino médio capacitados por meio da Capes, de 2009 a 2012, por Unidade da Federação

Fonte: Capes

Elaboração : TCU/SecexEducação

IV.2.3 Conclusão

120. A Política Nacional de Formação de Profissionais do magistério da Educação Básica deve ser organizada em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Segundo o normativo, é por meio da criação de Fóruns Estaduais Permanentes de Apoio à Formação Docente que a política cumprirá seus objetivos, fóruns esses, que devem contar com a participação de

todas as esferas de governo, além de dirigentes das instituições públicas, representante do magistério e de outras áreas (atas das reuniões realizadas estão disponíveis no sítio eletrônico da Capes).

121. O MEC, por meio da Capes vem assumindo importante papel na oferta de oportunidades de formação inicial e continuada aos professores das redes estaduais de ensino médio. Inobstante esse fato, para suprir o déficit de capacitação de professores há necessidade de ampliação da escala dessas iniciativas.

122. Em novembro de 2013, o Governo Federal lançou o Pacto Nacional pelo Fortalecimento do Ensino Médio que, segundo o MEC, prevê a participação de 495.697 professores e 7 milhões de estudantes, em mais de 20 mil escolas da rede pública estadual e deve contar com a adesão de todos os estados e do Distrito Federal.

IV.2.4 Proposta de encaminhamento

123. Dar conhecimento da análise relacionada à insuficiência de ações de formação inicial e continuada de professores das redes estaduais de ensino médio ao Ministério da Educação, às secretarias estaduais de educação e aos titulares do controle externo nos estados e no Distrito Federal, quais sejam, as assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis.

IV.3 De modo geral, os pressupostos de valorização da carreira docente não têm sido observados pelos estados

IV.3.1 Critério

124. A valorização dos profissionais de ensino (conceito posteriormente adequado para profissionais da educação escolar) é um dos princípios regentes do ensino desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Posteriormente, em 2006, o direito do subconjunto desses profissionais que atuam na área pública a um patamar nacional mínimo de remuneração também foi incorporado aos princípios do ensino, conforme se extrai do art. 206 da CF:

‘Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

(...)

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)’ (destaques acrescidos)

125. A regulamentação prevista no parágrafo único do art. 206 ocorreu com a edição da Lei 11.738/2008 (Lei do Piso), que definiu piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, além de constituir garantias dirigidas à carreira dos profissionais do magistério que desempenham atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, nas diversas etapas e modalidades da educação básica, dentre as quais:

definição inicial de R$ 950,00 mensais como vencimento básico nacional mínimo devido pela retribuição dos profissionais da educação básica pública com formação em nível médio (primeiro nível da carreira docente), que cumprem a jornada máxima de quarenta horas semanais, cabendo observância da proporcionalidade mínima para os vencimentos iniciais referentes às demais jornadas de trabalho;

fixação do percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno de anos iniciais do ensino fundamental urbano, calculado pela sistemática do Fundeb, como parâmetro para a atualização anual do piso nacional, a partir de 2009;

composição da jornada de trabalho dividida em período de, no máximo, dois terços da carga horária para atividades de interação com os educandos e de um terço para atividades extraclasse.

126. A Lei 11.738/2008 ainda fixou prazo para a elaboração ou adequação dos planos de carreira e remuneração do magistério da educação básica, até 31/12/2009, tendo em vista a necessidade de cumprimento do piso salarial nacional do magistério público no âmbito da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal.

127. A Lei Nacional do Piso do Magistério também estabelece o dever de complementação pela União dos recursos necessários ao cumprimento do piso nacional, em favor dos entes federados que não tenham disponibilidade orçamentária, considerados os recursos constitucionalmente vinculados. A complementação é condicionada pela apresentação de justificativa da necessidade e incapacidade financeira ao Ministério da Educação mediante a apresentação de levantamento de custos, de acordo com a lei.

128. Por meio da Portaria 213, de 2/3/2011, o Ministério da Educação aprovou os critérios e condições estabelecidos na Resolução 5/2011 da Comissão Intergovernamental de Financiamento para a Educação Básica de Qualidade. Em consequência disso, a complementação da União para o piso salarial ficou limitada aos mesmos entes federados beneficiados pela complementação da União ao Fundeb, a cada exercício, nos termos da Lei 11.494/2007.

IV.3.2 Situação encontrada

129. A Tabela 8 apresenta a evolução monetária do piso nacional do magistério entre os exercícios de 2008 a 2013, assim como o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - amplo (IPCA), em 12 meses, para fins de comparação.

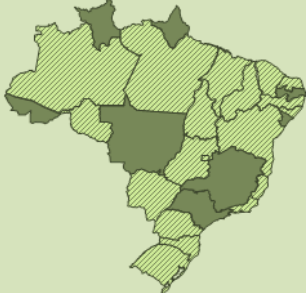
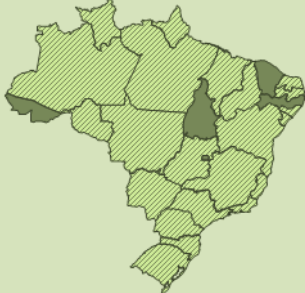
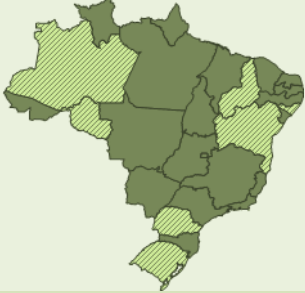
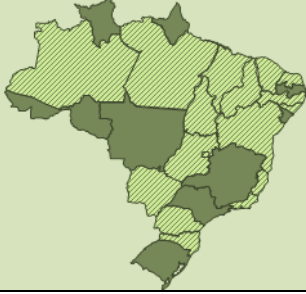
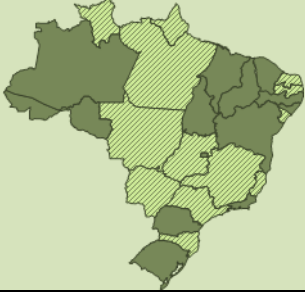
Tabela 8 - Evolução do valor do piso nacional do magistério conforme a Lei 11.738/2008 (Lei do Piso)

Ano	Piso Nacional do Magistério (R$)	Índice de Reajuste (%)	IPCA em 12 meses (%)
2008	950,00	-	-
2009	950,00	0	4,31
2010	1.024,00	7,79	5,91
2011	1.187,00	15,84	6,50
2012	1.451,00	22,23	5,84
2013	1.567,00	7,97	5,84(1)

Fonte: Página eletrônica do MEC.

Nota: a correção da remuneração mínima do professor de nível médio e jornada de 40 horas semanais reflete a variação ocorrida no valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb).

(1) Acumulado dos últimos 12 meses até outubro de 2013.

130. A Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional da Educação (CEB/CNE) fixou, por meio da Resolução 2/2009, diretrizes nacionais para os planos de carreira e remuneração dos profissionais do Magistério da Educação Básica, tendo em vista determinação existente na Lei do Piso para que estados e municípios providenciassem a elaboração ou adequação dos respectivos planos de carreira e remuneração do magistério da educação básica, até 31/12/2009. A referida resolução foi embasada pelo Parecer CEB/CNE 9/2009, que detalha condições e princípios a serem observados na implantação dos planos de carreira dos docentes da Educação Básica.

131. As resoluções e pareceres editados no âmbito da Câmara de Educação Básica apontam que a valorização dos profissionais da educação, partindo das premissas da Lei 11.738/2008, deve ocorrer a partir da articulação de três elementos constitutivos: carreira, jornada e piso salarial.

IV.3.2.1 Jornada e piso salarial

132. Estudos efetuados no âmbito do MEC apontam que vinte estados promoveram alterações em seus planos de carreira e remuneração dos profissionais do magistério, a partir de 2009 (peça 37, p. 10-14). Outros dados declaratórios coletados das redes estaduais de ensino pelo MEC também informam a situação acerca do cumprimento da Lei do Piso. O mesmo tipo de avaliação foi realizada pela CNTE a partir de informações coletadas com os sindicatos locais e com as redes estaduais de ensino, que apresenta balanço divergente do MEC, conforme indicado na Tabela 9.

133. A diferença entre a situação de cumprimento da Lei do Piso verificada pelo MEC e aquela verificada pela CNTE revela a dificuldade de aplicação de critérios de apuração da jornada e mesmo do salário. Independente disso, constata-se situação de reduzido cumprimento da lei pelos governos estaduais. Apenas oito estados segundo o MEC e quatro estados mais o Distrito Federal segundo a CNTE.

Tabela 9 - Cumprimento da Lei 11.738/2008 (Lei do Piso), pelos estados, segundo o MEC e segundo a CNTE.

Aspectos da Lei do Piso	Segundo o MEC	Segundo a CNTE
Pagam o piso salarial e cumprem a jornada de 1/3 fora da sala de aula	AC, AP, MG, MT, PB, RR, SE e SP	AC, CE, DF, PE e TO
Pagam o piso salarial	AC, AL, AM, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MG,	AC, AP, CE, DF, ES, GO, MG, MS, MT, PA, PB,
Cumprem a jornada de 1/3 fora da sala de aula	AC, AP, MG, MT, PB, RO, RR, RS, SE, SP	AC, AL, AM, BA, CE, DF, MA, PE, PI, PR, RJ,

Elaboração: TCU/SecexEducação.
Fonte: MEC e CNTE.

IV.3.2.2 Carreira

134. O terceiro elemento constitutivo da valorização dos profissionais da educação escolar pública é a carreira. Nessa linha, a Constituição Federal lhes garante planos de carreira instituídos por lei e sistemática de ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos. A ideia subjacente a essa diretriz constitucional é a necessidade de uma relação de trabalho sólida e duradoura para que esses profissionais possam, ao longo do tempo, ofertar ao sistema educacional cada vez mais capacidade e possibilidades pedagógicas.

135. Apesar dessa regra de formação de vínculo trabalhista sólido, admite-se como necessária a possibilidade de contratação de certo de número de professores temporários para fazer frente a determinados eventos funcionais que podem prejudicar a oferta de toda a grade de disciplinas em suas respectivas cargas horárias letivas tais como: licenças, férias e outros afastamentos. Sabe-se, contudo, que o regime especial de contrato temporário torna precários os direitos dos professores contratados.

136. Ocorre que algumas redes estaduais de ensino contam com altos índices de contratação de professores temporários. De acordo com dados do Censo Escolar de 2012, considerando os professores que atuam no ensino médio público estadual, é possível constatar que onze estados apresentam índices de contratação de professores temporários na faixa entre 40% e 67%.

137. Ainda que não haja patamar mínimo objetivamente definido para limitar a contratação de professores em regime temporário, pode-se afirmar sem dificuldade argumentativa que níveis de contratação de professores temporários da ordem de grandeza dos acima mencionados configuram desrespeito aos preceitos de valorização da carreira dos profissionais da educação escolar pública.

138. Evidencia-se, assim, que essa modalidade de contratação, em alguns sistemas estaduais, passou a ser aplicada como verdadeira política de pessoal, embora devesse se prestar apenas a atender necessidade excepcional e transitória. Na Tabela 10, apresenta-se o percentual da distribuição dos professores das redes estaduais de ensino, segundo o tipo de contratação.

Tabela 10 - Percentual dos professores das redes estaduais de ensino, segundo o tipo de contratação, em 2012.

Estado	Tipo de Contratação (% do total de contratados)				
	Não Informado	Concursado	Temporário	Terceirizado	CLT
AC	0,5	42,1	54,5	0,0	2,9
AL	0,2	57,5	41,4	0,7	0,2
AM	0,2	49,8	50,0	0,0	0,0
AP	0,1	72,0	27,5	0,5	0,0
BA	0,1	69,7	28,1	1,5	0,6
CE	0,2	37,3	59,9	0,6	2,0
DF	0,6	79,1	19,4	1,0	0,0
ES	0,6	32,8	66,6	0,0	0,0
GO	0,6	79,3	20,1	0,0	0,0
MA	0,3	72,1	27,3	0,2	0,1
MG	0,3	81,7	18,0	0,0	0,0
MS	0,9	38,1	61,0	0,0	0,0
MT	0,0	35,1	64,8	0,0	0,0
PA	0,2	88,3	11,5	0,0	0,1
PB	0,2	52,2	47,2	0,1	0,2
PE	0,3	62,3	36,2	0,3	0,9
PI	0,2	58,0	40,4	0,5	0,8
PR	0,6	64,0	34,5	0,1	0,8
RJ	0,1	97,9	1,8	0,1	0,1
RN	0,1	87,0	12,2	0,4	0,3
RO	0,2	76,0	19,8	0,1	3,8
RR	0,1	69,7	30,0	0,0	0,2
RS	0,2	52,2	46,9	0,0	0,6
SC	1,2	47,3	51,4	0,0	0,0
SE	0,4	59,7	35,3	0,0	4,6
SP	0,2	76,7	23,1	0,0	0,1
TO	0,0	66,1	33,3	0,0	0,5

Brasil	0,3	69,2	29,9	0,2	0,4
Rede Federal	0,1	85,2	14,2	0,4	0,1

Fonte: Censo Escolar 2012.

139. Há indicações de que o cenário de superutilização de professores temporários deve persistir, ou até aumentar, pois algumas redes que já tinham elevada participação desse vínculo precário com seus professores prosseguem fazendo da contratação temporária uma regra. A Tabela 11 evidencia essa situação.

Tabela 11 - Percentuais de contratos temporários no quadro de docentes e percentual de contratos temporários celebrados em 2012.

Estado	% de contratos temporários celebrados em 2012
ES	79
MT	85
AC	66
SC	85
PB	53
AM	49

Fonte: Censo Escolar e Rais, ambos de 2012.
Elaboração: TCU/SecexEducação.

Nota: Esta tabela foi elaborada com base nos professores das redes estaduais de toda a educação básica, não apenas os que atuam no ensino médio, e apresenta as proporções de maior relevância das admissões ocorridas no exercício de 2012, por meio de contratos temporários, em relação ao total de contratos vigentes nessa modalidade, também no exercício de 2012, para os estados que inserem os seus dados de contratações temporárias na Rais.

140. O uso ostensivo, intensivo e, em algumas redes, claramente abusivo do regime de contratação temporária é deletério ao sistema educacional por várias razões. Se de um lado ele frustra a perspectiva de desenvolvimento e amadurecimento profissional onde há a prática de rescisão dos contratos logo após o período letivo, a prorrogação contumaz de contratos em outras redes cria verdadeiras subcategorias de professores, sem a mesma remuneração e sem outros direitos viabilizados por meio de vínculo minimamente estável com os governos estaduais.

141. Importa dizer que os professores contratados temporariamente constituem classe diferenciada nos quadros estaduais da docência, sem contar com a proteção estendida aos professores estatutários.

142. Encontra-se em desenvolvimento no âmbito do MEC projeto para nova sistemática de recrutamento para suprir os quadros da docência da educação básica por meio de concurso nacional unificado, exame a ser realizado conforme modelo que está sendo avaliado pelo Inep (informações no sítio eletrônico http://portal.inep.gov.br/prova-docente)

143. O modelo da Prova Nacional de Concurso para o Ingresso na Carreira Docente em elaboração pressupõe a adesão dos entes federados. O projeto tem por perspectiva a redução de gastos globais com seleção de pessoal, maior agilidade no preenchimento de cargos vagos na área docente e melhoria da qualificação dos professores selecionados.

IV.3.3 Conclusão

144. Há, de fato, dificuldade concreta em se estabelecer parâmetros e critérios objetivos em nível nacional para orientar as redes estaduais e municipais de ensino acerca dos níveis aceitáveis para a aplicação do regime especial de contratação temporária. A despeito disso, deve-se reconhecer que há

situações de uso abusivo do regime de contratação temporária, que configuram afronta aos preceitos da valorização dos profissionais da educação escolar pública.

IV.3.4 Proposta de encaminhamento

145. Dar conhecimento da análise relativa ao cumprimento dos pressupostos de valorização dos profissionais da educação escolar pública ao Conselho Nacional de Educação e aos titulares do controle externo nos estados e no Distrito Federal, quais sejam, as assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis.

V. Planejamento, monitoramento e avaliação das políticas de ensino médio

146. Como mencionado no item II.2, as políticas públicas educacionais, incluídas aquelas destinadas especificamente ao ensino médio, são articuladas em torno de planos com diferentes abrangências, objetivos e níveis de detalhamento. O Plano Nacional de Educação (PNE), cujo projeto de lei tramita no Congresso Nacional, consubstancia um pacto nacional de metas relacionadas à educação e cria compromissos para todos os entes federados numa perspectiva temporal decenal; o Plano Plurianual (PPA), por sua vez, registra os compromissos do Governo Federal no horizonte de quatro anos.

147. Em nível mais operacional, para a etapa do ensino médio, a atuação supletiva da União é organizada por meio do Plano de Ações Articuladas (PAR). Também no sentido de dar consistência ao apoio federal, o MEC desenvolveu o sistema PDE Interativo para ser utilizado diretamente pelas escolas. No presente capítulo, serão abordados como o ensino médio está sendo retratado nesses planos.

V.1 Metas relacionadas ao ensino médio nos planos nacionais não são correlacionáveis com os objetivos

V.1.1 Critério

148. As metas constantes do PPA devem ser passíveis de aferição ao menos ao final do ciclo de vigência do plano (o atual PPA encerra seu ciclo quadrienal em 2015) e devem estar correlacionadas ao objetivo a que se vinculam.

149. Segundo o documento intitulado ‘Modelo de Planejamento Governamental’, elaborado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

‘O PPA atual informa 65 Programas Temáticos, cada qual com seus próprios indicadores, objetivos e metas que revelam os compromissos do Governo. O Programa Temático expressa a agenda de governo através das políticas públicas e incorpora seus desafios. Ele se desdobra em 492 objetivos e 2.417 metas. A iniciativa, outra categoria do Plano, é a declaração da entrega de bens e serviços públicos à sociedade’. (Sublinhados acrescidos)

V.1.2 Situação encontrada

150. As metas existentes no PPA 2012-2015 relacionadas ao ensino médio já apresentadas no item II.2, fazem referência, em sua maioria, a metas existentes no PLPNE 2011-2020 (PL 8035/2010), que até agora não foi aprovado pelo Poder Legislativo. Na prática, não há metas claramente definidas para o ensino médio no PPA 2012-2015, faltando dois anos para o seu encerramento.

151. Em entrevistas, gestores do MEC relataram que as ações tem sido executadas com base nas propostas contidas na proposta do PNE, pois não há, formalmente, plano a ser seguido. Ademais, o projeto de lei pode sofrer, e vem sofrendo, mudanças ao longo do processo legislativo. Ainda que essas mudanças decorrentes do debate democrático que ocorre no Congresso Nacional sejam absolutamente legítimas, a demora na conclusão do processo legislativo causa efeitos deletérios no processo de planejamento, no direcionamento do esforço governamental e na alocação eficiente de recursos.

152. Como forma de mitigar esse problema, o PPA 2012-2015 foi aprovado com metas extraídas do PLPNE para a política educacional. Essa estratégia vincula formalmente ao menos as ações do Governo Federal, mas não tem o mesmo escopo do PNE, que estabelece um compromisso nacional a ser perseguido por todos os entes federados.

V.1.3 Conclusão

153. Tendo em vista a sistemática de remissão das metas descritas no PPA às metas do PLPNE, a única meta que é realmente passível de acompanhamento é a do Ideb, pois não é possível saber quais a taxas de escolarização (bruta e líquida) esperadas para o ensino médio em 2015.

V.1.4 Proposta de encaminhamento

154. Recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Educação que, ao realizarem revisão anual da proposta do PPA, cujo projeto de lei deverá ser encaminhado ao Congresso Nacional até o dia 31/5/2014, promovam a revisão dos indicadores e das metas estipuladas para o Programa 2030.

V.2 Não há indicador de qualidade por escola para o ensino médio

V.2.1 Critério

155. A Constituição Federal (art. 206, VII) e a LDB (art. 3º, IX) estabelecem que o ensino será ministrado com garantia de padrão de qualidade. O art. 9º, VI, da LDB incumbe à União de assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino médio, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino.

156. Acrescenta-se que, para a adequada avaliação da qualidade das redes de ensino médio, é necessário que haja a possibilidade de medir o desempenho desagregado de cada unidade escolar. Somente a informação detalhada a esse nível pode fornecer informações e viabilizar análises que permitam compreender e explicar falhas ou experiências exitosas, identificar fatores e características que devam ser expandidas e replicadas, assim como a tomada de decisões acerca dos sistemas e escolas que precisem ser apoiadas.

V.2.2 Situação encontrada

157. O Ideb possibilita avaliar a qualidade das redes de ensino médio a partir de dois componentes: uma medida de conhecimento, obtida por meio de uma prova denominada avaliação nacional da educação básica (Aneb) - que é uma das avaliações que compõem o Sistema de Avaliação da Educação Básica (Saeb) - e uma de medida de sucesso, ou fluxo, representada pelo número de aprovações no ano.

158. Particularmente para o caso do ensino médio, o valor do Ideb somente é medido de forma agregada em nível de unidade da federação, de região e nacional, não havendo mensuração em nível de escola ou de município. A razão para isso é que, a Aneb, aplicada para os alunos do 3º ano do ensino médio é amostral, e não é censitária, diferentemente da Prova Brasil, aplicada a todos os alunos do 5º e 9º anos do ensino fundamental das escolas da rede pública.

159. Não existe, portanto, indicador de qualidade do ensino médio que evidencie o desempenho em nível de escola tampouco de município.

160. A nota dos alunos no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) é habitualmente utilizada como aproximação do desempenho das escolas, mas sua utilização para esse propósito é limitada. O Enem possui forte caráter acadêmico e seu escopo de avaliação destina-se a medir o conjunto de habilidades e cognições de cada estudante ao final do ciclo da educação básica.

161. O estudante que se submete voluntariamente ao exame tem fortes incentivos a buscar conhecimento suplementares fora de sua instituição de ensino em que estava matriculado, pois a nota do Enem serve como meio de ingresso para várias instituições públicas de ensino superior, de ensino técnico e para a obtenção de bolsas do Programa Universidade para Todos (Prouni). Dessa forma, o desempenho dos alunos de uma determinada escola no Enem pode não representar adequadamente o desempenho da instituição, tampouco constitui amostra estatisticamente representativa para esse fim.

162. Entre os especialistas entrevistados e no próprio governo, há discordância sobre o papel do Enem no ensino médio. O fato de esse exame servir como porta de ingresso ao nível superior faz com que os alunos que procuram realizar a prova tenham objetivo distinto do de avaliar a qualidade da educação.

163. Há, contudo, uma proposta que consta da Resolução CNE 2/2012 de fazer com que o Enem, progressivamente, componha o Saeb, assumindo as funções de avaliação sistêmica, certificadora e classificatória.

164. Sobre o tema, o Inep argumenta (peça 12 - fls. 34 a 38):

‘Com relação à possibilidade de utilizar o Enem para avaliar o desempenho do aluno/escolas do Ensino Médio e, para tanto, torná-lo obrigatório e censitário, em substituição ao Saeb como parte do processo de avaliação do ensino médio (...)’

(...) O que se pretende medir? A matriz do Saeb tem como base a avaliação da leitura e da resolução de problemas. As matrizes do Enem avaliam as competências adquiridas pelos estudantes ao final da escolaridade básica em quatro grandes áreas do conhecimento: (1) linguagens; (2) matemática; (3) ciências humanas e (4) ciências da natureza. Partindo desses objetivos diferentes, as matrizes do Saeb possibilitam um diagnóstico mais preciso acerca dos conteúdos das áreas avaliadas enquanto as matrizes do Enem se propõem a avaliar a capacidade do indivíduo de mobilizar os recursos adquiridos em problemas contextualizados. (...)

Assim, o Saeb é desenvolvido para dar informação sobre os sistemas de ensino e (...) tem pouca capacidade de dar informação, sem erro de medida significativo, sobre cada estudante que participa da avaliação.

Por sua vez, o Enem é desenvolvido para dar informação sobre cada participante com especial atenção sobre um determinado intervalo da escala de proficiência. Ao avaliar o indivíduo ele acaba dando informações sobre o sistema, mas com baixa precisão. Quanto mais objetivos se pretende alcançar, maior a complexidade do instrumento, ampliando-se o risco de algum desses objetivos não ser plenamente alcançado. De certo modo, tal efeito já perpassa o Enem atual, uma vez que pretende diferenciar estudantes para ingresso na educação superior e certificar estudantes no nível de conclusão do ensino médio.’ (destaques acrescidos)

165. Sobre a falta de um cálculo do Ideb por escola, o Inep justifica:

‘O 3° ano do ensino médio só é avaliado por meio da Aneb, (...) amostral. Consequentemente, (...) não representa com fidedignidade o ensino médio do município e das escolas. O cálculo do Ideb para o ensino médio [por escola e município] somente será possível com a ampliação do universo de escolas que participam da Aneb. (...) todavia, essa ampliação demanda estudos de viabilidade logística.’

166. Acerca da adoção de uma avaliação do ensino médio por escola, o Inep apontou dois pontos a considerar: (i) congestionamento do calendário de avaliações a que os alunos são submetidos, pois os estudantes do ensino médio teriam de submeter à prova da Aneb e do Enem e (ii) impacto orçamentário para implementação da avaliação por escola em todo o país (peça 52 - fls. 23-28).

V.2.3 Conclusão

167. Os dois sistemas de avaliação aplicados ao ensino médio (Aneb e Enem) têm limitações relevantes em termos de proporcionar indicadores de qualidade capazes de auxiliar a tomada de decisão dos gestores dessa etapa de ensino. A Aneb não possibilita uma desagregação em nível de escola ou município e o Enem não é desenhado para oferecer uma estimativa da qualidade das escolas, mas dos estudantes, individualmente.

168. Ainda que as dificuldades logísticas relacionadas à ampliação da escala de aplicação da Aneb pudessem ser superadas, as redes estaduais não estariam obrigadas a aplicar a avaliação e os estudantes teriam um calendário deveras congestionado no final do 3º ano do ensino médio, tendo de submeter a dois exames, Aneb e Enem.

169. Assim, ainda que se possa argumentar que a logística da Aneb para a aplicação no ensino médio, seria bem menos complexa do que, por exemplo, a da Prova Brasil, aplicada de forma censitária no ensino fundamental público, que tem muito mais estabelecimentos e alunos, há de se reconhecer que a dificuldade de engajar os estudantes avaliados a participar, em curto espaço de tempo, de dois extensos, profundos e desgastes exames - um para avaliar a escola e outro para se autoavaliar - é um problema relevante a ser equacionado.

170. Nesse sentido, é interessante observar o esforço do MEC para avaliar a viabilidade de consolidar essas avaliações, sobretudo, aprofundando os estudos para incorporar ao Enem os conteúdos que o tornem apto a produzir resultados indicativos da qualidade da escola.

V.2.4 Proposta de encaminhamento

171. Determinar ao MEC que apresente a esta Corte, em 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência da deliberação que vier a ser proferida, plano de ação indicando etapas, prazos e responsáveis para elaboração de modelo avaliativo a ser aplicado futuramente e que possibilite exprimir a qualidade do ensino médio por escola.

V.3 Há falhas no planejamento, na execução, no monitoramento e na avaliação das ações do Plano de Ações Articuladas e necessidade de aperfeiçoamento da gestão escolar

172. Como visto, os estados são os principais responsáveis pela oferta do ensino médio. A União, contudo, tem relevante papel na organização dessa oferta em todo o território nacional, pois as redes estaduais de ensino têm diferentes graus de maturidade e de capacidade de autofinanciamento e de gestão. Nesse sentido, a ação supletiva e redistributiva a cargo da União deve ser fortemente orientada à propiciar a equidade de oportunidades dos estudantes dessa etapa de ensino, sobretudo viabilizando o acesso a um padrão mínimo de qualidade educacional.

173. A colaboração entre os entes federados deve, portanto, estruturar um sistema de assistência técnica e financeira baseado em diagnósticos que evidenciem as desigualdades a serem enfrentadas e mitigadas.

174. Atualmente, a sistematização do apoio técnico e financeiro da União aos estados ocorre por meio do plano de ações articuladas (PAR) para os estados signatários do Plano de Metas Compromisso Todos Pela Educação (ver também itens II.2 e VI.5).

175. Relevante contextualizar que a maior parte do apoio financeiro da União se dá por meio de transferências automáticas, a exemplo da complementação do Fundeb, de recursos para alimentação escolar, do programa Dinheiro Direto na Escola e de recursos para transporte escolar (ver Tabela 24). O PAR volta-se à gestão das transferências voluntárias (art. 8º do Decreto 6.094/2007) que, nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, responderam por cerca de 11% do total de transferências a estados e municípios para a educação básica como um todo.

V.3.1 Critério

176. A elaboração de um diagnóstico do sistema educacional estadual é base para que o MEC possa alocar adequadamente o esforço a ser empregado na assistência técnica e os recursos para assistência financeira de modo a tornar efetivo o alcance das metas pactuadas no Compromisso Todos Pela Educação, como se extrai do art. 9º do Decreto 6.094/2007:

‘Art. 9º O PAR é o conjunto articulado de ações, apoiado técnica ou financeiramente pelo Ministério da Educação, que visa o cumprimento das metas do Compromisso e a observância das suas diretrizes.

§ 1º O Ministério da Educação enviará ao ente selecionado (...) equipe técnica que prestará assistência na elaboração do diagnóstico da educação básica do sistema local.

§ 2º A partir do diagnóstico, o ente elaborará o PAR, com auxílio da equipe técnica, que identificará as medidas mais apropriadas para a gestão do sistema, com vista à melhoria da qualidade da educação básica (...).’

177. Após realizado o diagnóstico e eleitas as ações a serem apoiadas, é essencial que o MEC acompanhe sua implementação e verifique o impacto no desempenho do sistema educacional assistido, conforme art. 11 do Decreto 6.094/2007:

‘Art. 11. O monitoramento da execução do convênio ou termo de cooperação e do cumprimento das obrigações educacionais fixadas no PAR será feito com base em relatórios ou, quando necessário, visitas da equipe técnica.

§ 1o O Ministério da Educação fará o acompanhamento geral dos planos, competindo a cada convenente a divulgação da evolução dos dados educacionais no âmbito local.

§ 2o O Ministério da Educação realizará oficinas de capacitação para gestão de resultados, visando instituir metodologia de acompanhamento adequada aos objetivos instituídos neste Decreto.

§ 3o O descumprimento das obrigações constantes do convênio implicará a adoção das medidas prescritas na legislação e no termo de cooperação.’

178. Segundo o documento intitulado ‘Modelo de Planejamento Governamental’, elaborado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

‘(...) monitoramento consiste na observação contínua de uma dada realidade nos seus aspectos mais relevantes, no intuito de obter informações fidedignas e tempestivas. Já a avaliação é uma investigação aprofundada de uma determinada intervenção. Tanto o monitoramento quanto a avaliação, além de

fornecerem informações para o aperfeiçoamento da ação governamental, são aliados essenciais (...) para viabilizar as entregas de bens e serviços à população.'

179. Além disso, muitos dos compromissos pactuados entre a União e os estados por meio do PAR, assim como outros programas do MEC, sobretudo o Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), desdobram-se em atividades que devem ser conduzidas diretamente pela administração da escola.

180. Nesse sentido, é muito importante que a escola esteja preparada para mobilizar adequadamente os recursos que lhe serão colocados à disposição a fim de solucionar os problemas diagnosticados e, principalmente, incrementar continuamente seu desempenho e o de seus alunos nos sistemas de avaliação padronizada a que se submetem, a exemplo do Aneb, que é utilizado para apuração do Ideb.

181. Nessa linha, o art. 13, II, da LDB incumbe os docentes da tarefa de 'elaborar e cumprir plano de trabalho, segundo proposta pedagógica do estabelecimento de ensino'.

182. Ademais, a comunidade escolar deve ter acesso fácil aos diagnósticos e planos de adoção de medidas declarados tanto pela secretaria de educação quanto pela própria escola para solucionar os problemas a fim de exercer o devido controle social, que inclui a possibilidade de influenciar as decisões e de atestar a efetividade e a economicidade das medidas adotadas.

V.3.2 Situação encontrada

183. O PAR de cada estado possui extenso rol de ações com seus componentes principais: descrição, subação, programa, prazos, responsáveis, cronograma físico/financeiro.

184. Apesar de a sistemática do PAR constituir um avanço, há deficiências significativas e necessidades de aperfeiçoamentos, sobretudo nas etapas de monitoramento e avaliação das ações do plano.

185. Segundo o MEC, no 2º ciclo do PAR (2011-2014) as atividades de monitoramento e avaliação passaram a ser realizadas por meio de relatórios de visitas in loco disponibilizados no Sistema Integrado de Monitoramento, Execução e Controle (Simec/MEC), diferentemente do 1º ciclo (2007-2010), em que os próprios entes federados atualizavam o estágio das subações constantes dos seus planos, o que permitia o monitoramento por parte do MEC e do FNDE.

186. Pôde-se constatar que, na atual sistemática, o monitoramento e avaliação das ações de execuções de obras estão mais estruturados, contando com módulo específico no Simec/MEC.

V.3.2.1 Gestão da escola

187. A gestão eficiente e profissionalizada da escola, no caso em exame, as escolas estaduais que ofertam ensino médio, é fator crítico de sucesso das medidas voltadas à melhoria da qualidade do sistema educacional. Inobstante o fato de que as secretarias estaduais de educação são as principais responsáveis pelo bom desempenho dos diretores das escolas, as desigualdades na capacidade de gestão das unidades escolares são profundas, tanto entre as diferentes redes quanto dentro de uma mesma rede escolar.

188. No exercício de sua prerrogativa de prover assistência técnica e a fim de reduzir o impacto dessa desigualdade, o MEC lançou o programa intitulado PDE escola destinado a apoiar a gestão das escolas com baixo rendimento no Ideb. Nesse contexto, foi desenvolvida uma plataforma informatizada para assistir a gestão dessas escolas chamadas PDE interativo. Esse sistema, desde 2012, pode ser utilizado por qualquer escola pública, mesmo que não esteja relacionada entre aquelas apoiadas pelo PDE Escola.

189. Registre-se que essa iniciativa não elide a responsabilidade dos gestores estaduais de desenvolverem modelos, sistemáticas e sistemas de gestão escolar, bem assim capacitarem e incentivarem seus diretores de escolas a se aprimorarem e se profissionalizarem visando à excelência no desempenho de suas atribuições.

190. Ocorre que, na prática, em muitas escolas brasileiras, o PDE interativo é a única ferramenta disponível para dar suporte à gestão escolar. O protagonismo dessa ferramenta, portanto, obriga a uma análise de sua adequação bem como da identificação de oportunidades de aprimoramento que podem ser implantadas progressivamente pelo MEC, sem prejuízo de que as secretarias estaduais de educação possam desenvolver suas próprias ferramentas.

191. Nesse sentido, observou-se que falta um referencial comum de integração entre o PDE interativo (planejamento da escola) e o PAR (formulado a partir de diagnóstico conduzido pela secretaria de educação para o Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação). É nas escolas que a maioria das ações do PAR se concretiza.

192. Na esfera federal, o PDE Interativo não contém todos os programas do MEC voltados para as escolas. Na versão 2013, apenas os programas ‘PDE Escola’, ‘Formação continuada de professores’, ‘Atleta na Escola’, ‘Programa Ensino Médio Inovador’, PDDE - ‘Escolas Sustentáveis’, ‘Escolas do Campo’ e ‘Água na Escola’ estão incorporados ao sistema.

193. No plano estadual/municipal, no desenho do PDE Interativo 2013, há aba para a inclusão do plano de ação da ‘secretaria/projetos da escola’ para o registro de ações de outros entes (estado e municípios) cujo preenchimento não é obrigatório e sem uma integração formal com o plano de ação dos programas federais ou com outras ações existentes no PAR.

194. Assim, o PDE Interativo não trabalha com o conceito de plano integrado de ação da escola, composto pelo conjunto de medidas a serem implantadas, com suas descrições, metas, prazos, orçamentos, responsáveis e os programas a que se vinculam, sejam de responsabilidade das esferas federal ou estadual. Com esse raciocínio, o gestor e a comunidade escolar teriam em mãos um documento orientador das ações executivas e viabilizador de controle social.

195. Na matriz que consolida os achados dos tribunais de contas parceiros, coparticipantes desta auditoria, registrou-se que uma das causas da deficiência do planejamento anual das escolas é ‘a existência de instrumentos diversos a serem elaborados e coordenados pela UE (planos setoriais, projetos diversos, PDE Interativo, planos de aplicação de recursos federais, planos de ação, planos de aula), gerando sobrecarga aos gestores, sem estrutura de pessoal que dê suporte ao planejamento, monitoramento e avaliação da implementação desses instrumentos’ (destaques acrescidos).

196. O monitoramento e a avaliação das ações do Governo Federal constantes do PDE Interativo são realizados por programa, que em função das suas especificidades, poderá contar com solução customizada no sistema. Essa sistemática não fornece uma visão completa das quatro etapas (planejamento, execução, monitoramento e avaliação) do plano de ação da escola e não auxilia o gestor escolar no processo de identificação dos problemas e das medidas corretivas e/ou preventivas necessárias. Além disso, o acompanhamento disponível no sistema está muito concentrado na prestação de contas formal dos recursos recebidos.

197. O PDE Interativo também pode evoluir para possibilitar uma visão consolidada de várias escolas de modo a apoiar o papel do supervisor escolar, responsável acompanhar o progresso das ações e efetuar, em conjunto com o gestor escolar, os ajustes devidos no planejamento, assim como disseminar de boas-práticas.

V.3.3 Conclusão

198. O objetivo do PAR que vai desde a elaboração do diagnóstico da educação, a firmação dos termos de cooperação com as ações previstas, até a efetiva assistência técnica e financeira da União, é a melhoria dos indicadores educacionais. Assim, a implementação das ações pactuadas, fruto de um diagnóstico das necessidades da rede escolar, deve implicar melhoria dos indicadores educacionais. O aprimoramento do PDE Interativo, sistema de gestão escolar desenvolvido pelo MEC e em uso em inúmeras escolas públicas estaduais, pode ser decisivo para a consecução dessa lógica.

V.3.4 Proposta de encaminhamento

199. Recomendar ao MEC que:

crie indicadores por meio dos quais seja possível avaliar a eficiência do uso dos recursos e os resultados alcançados com as ações do PAR;

crie, no PAR, a possibilidade de registro das etapas de monitoramento e avaliação das ações/ações prioritárias para a consecução do Plano;

possibilite correlacionar, sempre que possível, as ações do PAR com as do PDE Interativo;

no processo de evolução do PDE Interativo, implemente ferramentas que possibilitem:

a obtenção de plano de ação composto pelo conjunto de medidas a serem implantadas, com suas descrições, metas, prazos, orçamentos, responsáveis e os programas a que se vinculam, sejam de responsabilidade das esferas federal ou estadual, dotando o gestor e a comunidade escolar de um documento orientador das ações executivas e viabilizador de controle social;

o registro da avaliação e do monitoramento das ações do plano de ação da escola;

o apoio à atividade de supervisão escolar.

VI. Informação e controle do financiamento para o ensino médio

200. No presente capítulo serão abordadas questões relacionadas à qualidade e à confiabilidade das informações sobre os gastos efetivos com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE); sobre a possibilidade de segregar essas informações para a etapa específica do ensino médio, objeto de estudo do presente trabalho; sobre parâmetros de custo aptos a orientar a adequada alocação de recursos; e sobre a atuação supletiva e redistributiva da União em apoio aos entes federados.

201. Preliminarmente, é necessário esclarecer, ainda que superficialmente, o conceito de MDE e os limites impostos na Constituição para os gastos com educação.

202. A Constituição Federal estabelece, em seu art. 212, que os estados e o Distrito Federal aplicarão, no mínimo, 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE). A LDB, estabelece em seu art. 70 quais despesas estão compreendidas no conceito de MDE, e no art. 71, as despesas que não podem ser incluídas no cálculo:

'Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.'

203. Observa-se, portanto, que, na apuração da despesa típica de MDE, há rubricas que não devem ser computadas. Os estados estão obrigados a comprovar a aplicação do percentual mínimo estipulado para MDE de acordo com os critérios estabelecidos na LDB, conforme dispõe o art. 10 da Lei 9.424/1996:

‘Art. 10. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão comprovar:

I - efetivo cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal;

(...)

Parágrafo único. O não cumprimento das condições estabelecidas neste artigo, ou o fornecimento de informações falsas, acarretará sanções administrativas, sem prejuízo das civis ou penais ao agente executivo que lhe der causa.’

204. A atestação dessas informações, segundo o art. 11 da mesma lei, é tarefa dos órgãos setoriais de ensino e do sistema nacional de controle externo:

‘Art. 11. Os órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino, assim como os Tribunais de Contas da União, dos Estados e Municípios, criarão mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no art. 212 da Constituição Federal e desta Lei, sujeitando-se os Estados e o Distrito Federal à intervenção da União, e os Municípios à intervenção dos respectivos Estados, nos termos do art. 34, VII, e, e do art. 35, III, da Constituição Federal.’

205. O art. 26 da Lei 11.494/2007, que trata da instituição do Fundeb, deixa mais clara a repartição de responsabilidades entre os diversos órgãos de controle externo:

‘Art. 26. A fiscalização e o controle referentes ao cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal e do disposto nesta Lei, especialmente em relação à aplicação da totalidade dos recursos dos Fundos, serão exercidos:

I - pelo órgão de controle interno no âmbito da União e pelos órgãos de controle interno no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, junto aos respectivos entes governamentais sob suas jurisdições;

III - pelo Tribunal de Contas da União, no que tange às atribuições a cargo dos órgãos federais, especialmente em relação à complementação da União.’

206. Com o objetivo de coletar, processar, disseminar e propiciar acesso público às informações referentes aos orçamentos de educação da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, o FNDE desenvolveu e gerencia o Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (Siope), que, a partir das informações inseridas pelos entes da federação, calcula os percentuais de execução das despesas típicas de MDE sobre a receita dos impostos.

207. O preenchimento completo e atualizado do Siope pelos entes federados é condição para a celebração de convênios e termos de cooperação com o MEC ou entidades a ele vinculadas.

208. Dentre as características do Siope, destacam-se:

inserção e atualização permanente de dados pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios;

caráter declaratório das informações prestadas, cabendo a responsabilidade pela sua exatidão e fidedignidade aos poderes executivos dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Portaria MEC 844/2008);

processos informatizados de declaração, armazenamento, disponibilização e extração dos dados;

publicidade das informações declaradas e dos indicadores calculados;

cálculo automático dos percentuais aplicados em MDE;

comparação das receitas informadas no Siope com os demonstrativos contábeis publicados pelos entes da federação.

209. O MEC, o FNDE e o Inep utilizam as informações do Siope para elaborar estudos sobre investimentos públicos em educação e para subsidiar a elaboração e o acompanhamento de políticas educacionais. O sistema também é fonte de informações para pesquisadores sobre os investimentos públicos em educação. Dentre os demonstrativos disponíveis para consulta no Siope, destacam-se:

demonstrativo da Função Educação;

demonstrativo do Fundeb;

relatório resumido da execução orçamentária e financeira (anexo X da LRF); e

quadro resumo de despesas.

210. O Siope apresenta mecanismos que promovem a correspondência dos dados declarados com demonstrativos contábeis publicados por outras fontes, ocorrendo validação de algumas informações antes da transmissão da informação. No entanto, exceto pelas verificações referentes ao número de matrículas, essas validações ocorrem somente em itens de receitas, com base em informações prestadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), pelo FNDE e pela Agência Nacional do Petróleo (ANP). Os itens relativos às despesas executadas pelos entes da federação não possuem o mesmo nível de controle apresentado nas receitas.

211. Na Tabela 12, apresenta-se os valores apurados no exercício de 2012 para a despesa total com MDE, o valor considerado para fins de limite após os ajustes, especialmente em relação aos valores recebidos e transferidos para o Fundeb e, na última coluna o percentual executado em relação à receita de impostos.

Tabela 12 - Valor das despesas com MDE em 2012. Em R$ milhares

UF	Despesas típicas de MDE	Despesas consideradas para fins de limite(ajuste complementação e Fundeb municípios)	% da receita de impostos
AC	665.507	774.317	26,98
AL	869.318	1.197.275	25,20
AM	1.547.981	1.812.602	25,07
AP	800.874	889.598	32,14
BA	3.797.790	4.485.439	25,90
CE	2.203.667	3.112.709	28,51
DF	2.940.514	2.933.954	27,36
ES	1.557.120	2.136.090	28,58
GO	2.353.635	2.891.779	25,00
MA	1.755.352	1.994.036	25,31
MG	9.654.242	10.130.666	32,23
MS	1.768.151	2.013.491	35,48
MT	1.482.302	1.474.764	27,68
PA	2.323.197	2.556.811	25,18
PB	1.204.862	1.477.774	25,09
PE	2.651.760	3.336.399	25,16
PI	927.338	1.208.340	25,46
PR	5.330.302	5.600.485	30,93
RJ	4.863.252	7.119.570	25,23
RN	1.110.591	1.478.718	27,66
RO	842.360	1.040.092	25,97
RR	429.803	521.234	26,51
RS	5.353.801	6.064.808	29,91
SC	3.009.802	3.473.968	28,88
SE	832.679	1.204.843	25,87
SP	24.904.940	28.421.689	30,12
TO	876.855	1.041.977	25,32

Fonte: Siope

VI.1 Não é possível atestar que as informações prestadas pelos entes federados no Siope refletem os gastos em manutenção e desenvolvimento do ensino

212. Tendo em vista a atuação prioritária dos estados e do Distrito Federal no ensino médio, foram realizadas, apenas para esses entes federados, análises comparativas dos dados obtidos do Siope com

aqueles obtidos de outras fontes de dados no intuito de verificar a confiabilidade das informações por eles prestadas ao FNDE, via Siope, em relação à execução de suas despesas.

VI.1.1 Critério

213. A fiscalização e a atestação da correta aplicação em MDE deve ocorrer, sobretudo na atuação dos tribunais de contas nacionais, segundo parâmetros, critérios e procedimentos minimamente homogêneos, auditáveis, comparáveis, replicáveis e objetivos.

VI.1.2 Situação encontrada

214. A primeira análise foi feita no Demonstrativo da Função Educação, onde estão listadas as despesas liquidadas na Função Educação (código 12, conforme classificação estabelecida na Portaria SOF 42/1999).

215. As despesas liquidadas na Função Educação dos estados e do Distrito Federal foram extraídas dos demonstrativos do Siope, referentes ao exercício de 2012, e comparadas com os dados da execução das despesas por função/subfunção do Relatório Resumidos de Execução Orçamentária (RREO), previsto no art. 52, II, 'c' da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF). Apenas para o estado de Alagoas não foram observadas divergências entre os demonstrativos dos dois sistemas (ver Tabela 13).

Tabela 13 - Divergência entre os valores das despesas liquidadas do demonstrativo do Siope e o demonstrativo da execução das despesas da função educação do RREO, no exercício 2012.

Em R$ mil milhares

UF	Siope (a)	RREO Anexo II da LRF (b)	Diferença (c)=(a)-(b)	Variação do Siope em relação ao RREO (%) (c)/(b)
AC	788.184	762.413	25.771	3
AL	842.861	842.861	0	0
AM	1.582.514	1.514.934	67.580	4
AP	825.206	759.978	65.228	9
BA	4.021.734	3.413.716	608.018	18
CE	2.271.781	2.297.329	-25.548	-1
DF	5.296.984	3.213.197	2.083.787	65
ES	1.671.110	1.188.196	482.914	41
GO	2.487.977	2.614.876	-126.899	-5
MA	1.778.574	1.691.305	87.269	5
MG	10.162.248	6.454.745	3.707.503	57
MS	1.889.886	1.079.825	810.061	75
MT	1.564.356	1.365.069	199.287	15
PA	2.484.685	2.283.649	201.036	9
PB	1.094.950	1.274.900	-179.950	-14
PE	2.963.461	2.700.894	262.567	10
PI	1.012.157	952.627	59.530	6
PR	5.767.566	5.880.331	-112.765	-2
RJ	5.523.748	7.610.507	-2.086.759	-27
RN	1.179.092	1.368.557	-189.465	-14
RO	899.796	872.679	27.117	3
RR	441.258	438.713	2.545	1
RS	5.699.985	2.862.607	2.837.378	99
SC	3.447.796	2.464.329	983.467	40
SE	902.953	781.000	121.953	16
SP	27.320.984	23.981.650	3.339.334	14

Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

UF	Siope	RREO Anexo II da LRF	Diferença	Variação do Siope em relação ao RREO (%)
TO	974.044	893.865	80.179	9
Total	94.895.890	81.564.755	13.331.135	16

Fonte: Siope e SISTN
Elaboração: TCU/SecexEducação
Nota: Os dados do RREO estão disponíveis no Sistema de Coleta de Dados Contábeis dos Entes da Federação (SISTN), publicados pela Caixa Econômica Federal (CEF) e pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) no sítio eletrônico https://www.contaspublicas.caixa.gov.br/sistncon_internet/index.jsp.

216. Há cerca de R$ 13,3 bilhões informados a mais no Siope do que no demonstrativo RREO, disponível no SISTN. Se a comparação for realizada para o exercício de 2011 as diferenças totalizam R$ 19,1 bilhões. A seguir, serão apresentados lançamentos que ajudam a explicar diferenças apontadas na Tabela 13.

DF: aproximadamente R$ 2 bilhões de despesas do orçamento da União no Fundo Constitucional do Distrito Federal (FCDF) na área de educação computadas como despesas do DF;

RS: R$ 2,1 bilhões referentes a despesas intragovernamentais com contribuições ao instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (cobertura do déficit financeiro);

MG: R$ 2,5 bilhões na rubrica 319099 - Outras Desp. com Pessoal e Encargos Sociais e R$ 500 milhões na natureza de despesa 339000 - Outras despesas correntes. Informadas no Siope e não contam na função educação no demonstrativo do SISTN; e

RJ: (diferença a menor no Siope) aproximadamente R$ 2,1 bilhões referentes à despesas com contribuições, natureza de despesa 337041, modalidade de aplicação 70 - Transferências a Instituições Multigovernamentais, que foram computados nos demonstrativos do SISTN e de planilha encaminhada pelo TCE/RJ e não constam das despesas do Siope.

217. Segundo o FNDE, esses lançamentos são de conhecimento do Fundo e que o Siope emitiu críticas de preenchimento que apontavam para a necessidade de revisões e acertos. As inserções dessas despesas, contudo, ocorreram por decisão do Poder Executivo de cada estado, responsável pelas informações prestadas, pois os dados são declaratórios. O FNDE acrescenta ainda que há diferenças na metodologia de consolidação dos dados e nos prazos para apresentação das informações no Siope e no SISTN (Prazos: Siope - municípios, 30 de abril, e estados, 31 de maio de cada exercício, de acordo com o art. 51, § 1º, I e II, da LRF; SISTN - 30 de junho, conforme o art. 51 da LRF). Assim, por esses fatores, não há como assegurar que os dados no SISTN guardem conformidade com os do Siope. (peça 52, item 17, fls. 40-44)

218. A equipe de auditoria não vislumbra a possibilidade que a reduzida diferença entre os prazos de apresentação dos dados do Siope e o SISTN seja a explicação para a discrepância identificada entre os demonstrativos. Ademais, as informações extraídas tanto do Siope quanto do SISTN são da execução orçamentária da Função Educação como um todo sem que tenham sido realizados outros processamentos nos dados.

219. Existem, sim, divergências no entendimento que tipo de despesas seriam passíveis de serem incluídas no conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino e também no método de cálculo adotado pelos tribunais de contas estaduais para obtenção do percentual de aplicação de recursos em MDE. Segundo notas explicativas apresentadas pelos entes da federação quando do preenchimento das informações no Siope, os tribunais de contas dos estados de Alagoas, Amapá, Distrito Federal, Espírito

Santo, Maranhão, Minas Gerais, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Roraima, Rio Grande do sul, Santa Catarina e Sergipe adotam método diverso daquele do Siope. Em função das discrepâncias apontadas na tabela 13 e tendo em vista que a maioria dos estados apresenta percentual de execução das despesas com MDE próximo ao limite mínimo de 25%, caso estejam sendo computadas despesas indevidas no SIOPE existe a possibilidade de que alguns estados não estejam cumprindo o limite de 25% previsto no art. 212 da Constituição Federal.

220. Cabe esclarecer que compete aos tribunais de contas estaduais e ao Tribunal de Contas do Distrito Federal a verificação do cumprimento desses limites e que o método e os procedimentos de auditoria dos demonstrativos são próprios de cada corte de contas. Constata-se a necessidade do estabelecimento de mecanismos de validação e conferência dos dados no Siope, sobretudo no tocante as despesas executadas.

VI.1.3 Conclusão

221. As informações sobre despesas relacionadas à MDE prestadas pelos estados e pelo Distrito Federal no Siope e no RREO são divergentes, em alguns casos, substancialmente diferentes. Considerando que em muitas dessas unidades federadas o patamar de despesas é limítrofe ao mínimo estabelecido pela Constitucional Federal, eventuais erros na apropriação das despesas em MDE podem implicar descumprimento da obrigação constitucional.

222. Compete aos tribunais de contas estaduais e ao Tribunal de Contas do Distrito Federal verificar o cumprimento do mínimo de gastos vinculados à MDE e uma adequada atestação pelo sistema de controle externo é essencial à credibilidade das informações prestadas pelos poderes executivos. Inobstante isso, FNDE e STN devem ampliar o diálogo e estabelecer parcerias efetivas no sentido de circularizar as informações prestadas à União e verificar sua consistência e veracidade.

223. Existe risco concreto de estar ocorrendo descumprimento à prescrição do art. 212 da Constituição Federal em diversas Unidades da Federação.

VI.1.4 Proposta de encaminhamento

224. Determinar ao MEC e ao Ministério da Fazenda que apresentem a esta Corte, em 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência da deliberação que vier a ser proferida, plano de ação indicando etapas, prazos e responsáveis para o estabelecimento de sistemática visando ao incremento da consistência e compatibilidade das informações prestadas por estados e o Distrito Federal no Siope e no SISTN quanto às despesas alocadas na Função Educação e consideradas para fins de MDE.

225. Dar conhecimento da presente análise aos titulares do controle externo nos estados e no Distrito Federal, quais sejam, as assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis.

226. Sugerir à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) que modele, coordene e elabore processo de revisão de pares entre os tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal no sentido de identificar as melhores práticas de auditoria e atestação das despesas relacionadas à MDE.

VI.2 A despesa de pessoal informada pelos entes federados no Siope não pode ser atestada como fidedigna quando comparada com as informações provenientes de outras fontes de dados

VI.2.1 Critério

227. O art. 22 da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb) estabelece que no mínimo 60% dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública. O parágrafo único do referido artigo, define os conceitos de remuneração, profissionais do magistério da educação e efetivo exercício:

‘Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

II - profissionais do magistério da educação: docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica;

III - efetivo exercício: atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.'

VI.2.2 Situação encontrada

228. Das despesas dos estados e do Distrito Federal em educação, mais de 70% referem-se ao pagamento de pessoal.

229. No intuito de verificar a fidedignidade dos dados sobre despesa com profissionais do magistério no Siope, as informações constantes desse sistema foram comparadas com as despesas da massa salarial informadas pelas secretarias de educação dos estados e do Distrito Federal ao Ministério do Trabalho e Emprego, na Relação Anual de Informações Sociais (Rais).

230. Foram analisadas as despesas relativas ao exercício de 2011, pois, quando da realização desse procedimento pela equipe de auditoria, o FNDE ainda não tinha disponibilizado os dados do Siope do exercício de 2012 de forma detalhada por conta contábil.

231. Tabela 14 apresenta as despesas de pessoal informadas no Siope e o montante da massa salarial e quantidades de vínculos empregatícios informados na Rais.

Tabela 14 - Valores da despesa de pessoal informada no Siope e o montante da massa salarial e quantidades de vínculos empregatícios informados na Rais, em 2011. Em R$ mil

UF	Siope (a)	Rais (b)	Diferença (c)=(a)-(b)	Variação do Siope em relação à Rais (%) (c)/(b)	Vínculos(quantidade)
AC	415.438	406.615	8.823	2	18.946
AL	353.783	241.330	112.453	47	13.966
AM	719.239	593.806	125.433	21	40.862
AP	480.545	N/D	-	-	
BA	1.940.712	1.426.460	514.252	36	54.982
CE	1.164.399	933.969	230.430	25	46.453
DF	3.094.570	2.914.644	179.926	6	46.465
ES	667.380	N/D	-	-	
GO	1.546.031	1.294.816	251.215	19	64.239
MA	1.038.883	900.472	138.411	15	43.554
MG	4.621.726	3.866.761	754.965	20	235.283
MS	711.612	638.693	72.919	11	27.009
MT	895.370	742.583	152.787	21	69.177
PA	1.449.854	1.141.602	308.252	27	46.865
PB	662.617	N/D	-	-	
PE	1.232.090	1.039.063	193.027	19	61.081
PI	661.070	538.487	122.583	23	34.196
PR	3.677.974	2.798.066	879.908	31	123.824
RJ	2.865.732	1.785.301	1.080.431	61	99.220
RN	855.545	N/D	-	-	

UF	Siope (a)	Rais (b)	Diferença (c)=(a)-(b)	Variação do Siope em relação à Rais (%) (c)/(b)	Vínculos(quantidade)
RO	506.121	N/D	-	-	
RR	249.002	N/D	-	-	
RS	1.876.617	1.779.499	97.118	5	104.785
SC	1.293.451	929.791	363.660	39	51.509
SE	639.000	595.256	43.744	7	21.712
SP	11.930.088	N/D	-	-	
TO	581.837	443.706	138.131	31	15.116

Fonte: Siope e Rais 2011.
Elaboração: TCU/SecexEducação

232. Nos estados em que foi possível efetuar a comparação dos dados, os registros do Siope superam os valores informados na Rais em cerca de R$ 5,77 bilhões.

233. Tendo em vista que a Lei 11.494/2007 estabelece que 60% dos recursos do Fundeb serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, na Tabela 15 foram comparadas as informações do Censo Escolar 2012 sobre o quantitativo de docentes atuando em sala de aula em cada estado e no Distrito Federal com o quantitativo de professores pertencentes aos respectivos quadros de pessoal, conforme dados da Rais 2012 ou das informações encaminhadas pelos tribunais de contas estaduais (grifo nosso).

Tabela 15 - Valores do Fundeb pagos pelos estados e pelo DF aos profissionais do magistério e o percentual em relação ao total da despesa executada (despesa liquidada), em 2012. Em R$ mil

UF	Despesa pessoal Fundeb - Siope	Quantitativo de professores	
		Censo Escolar	Rais ou Secretaria de Educação
AC1	385.640	6.586	11.138
AL	385.525	6.118	
AM1	657.570	15.193	39.520
AP	310.751	6.614	
BA2	1.803.338	37.737	39.821
CE	870.122	17.973	
DF1	1.431.341	19.068	33.278
ES2	684.390	13.953	20.769
GO1	1.526.307	19.547	34.046
MA1	1.096.253	19.429	36.934
MG1	3.834.421	91.593	183.021
MS	727.298	10.869	
MT1	928.873	17.756	23.023
PA1	1.598.488	16.912	25.568
PB	666.517	17.103	
PE2	1.111.061	25.999	44.163
PI2	383.637	13.992	16.472
PR1	2.594.738	50.233	68.385
RJ1	2.408.760	43.577	53.317

UF	Despesa pessoal Fundeb - Siope	Quantitativo de professores	
		Censo Escolar	Rais ou Secretaria de Educação
RN1	617.109	9.307	18.643
RO1	389.091	8.319	
RR	245.601	4.019	
RS2	2.169.467	49.381	70.917
SC1	1.390.652	24.694	35.652
SE2	462.531	7.417	12.345
SP2	9.030.265	170.979	260.124
TO2	489.697	7.606	14.063

Fonte: Siope, Censo Escolar, Rais e secretarias de educação.
Notas:
[1] Quantitativo de professores calculados conforme informação da Rais.
[2] Quantitativo de professores informados pelas secretarias de educação ao TCE.
Elaboração: TCU/SecexEducação.

234. Considerando os estados em que foram obtidos os dados do censo escolar e da Rais, existem aproximadamente 380 mil professores da educação básica que, tomado como referência o Censo Escolar, não estariam atuando em sala de aula. Possivelmente, parcela desses professores está atuando em atividades de supervisão e coordenação pedagógica, situação que permite o enquadramento das despesas com esse pessoal na cota de 60% do Fundeb. No entanto, conforme se viu no item IV.1 (Tabela 6), existem professores que não atuam em nenhuma das atividades previstas no art. 22, parágrafo único, da Lei 11.494/2007, e cujos salários não poderiam ser contabilizados na cota de 60% do Fundeb.

VI.2.3 Conclusão

235. As informações prestadas pelos estados e pelo Distrito Federal no Siope para fins de verificação de aplicação do percentual mínimo de 60% dos recursos do Fundeb em remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública não puderam ter sua fidedignidade atestada por meio da comparação com outras fontes de dados.

236. Há possibilidade de que as despesas com profissionais do magistério cedidos a outros órgãos e que não desempenham as atividades relacionadas no art. 22, parágrafo único, II, da Lei 11.494/2007, estejam indevidamente sendo contabilizadas na cota de 60% do Fundeb, bem assim indevidamente consideradas como de MDE.

237. Compete aos tribunais de contas estaduais e ao Tribunal de Contas do Distrito Federal verificar o cumprimento do mínimo de gastos vinculados à MDE e uma adequada atestação pelo sistema de controle externo é essencial à credibilidade das informações prestadas pelos poderes executivos. Inobstante isso, FNDE e Ministério do Trabalho devem ampliar o diálogo e estabelecer parcerias efetivas no sentido de circularizar as informações prestadas à União e verificar sua consistência e veracidade.

238. Existe risco concreto de estar ocorrendo descumprimento à prescrição do art. 212 da Constituição Federal em diversas Unidades da Federação e do art. 22 da Lei 11.494/2007.

VI.2.4 Proposta de encaminhamento

239. Determinar ao MEC que apresente a esta Corte, em 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência da deliberação que vier a ser proferida, plano de ação indicando etapas, prazos e responsáveis para o estabelecimento de sistemática para o incremento da consistência das informações prestadas por estados e Distrito Federal no Siope quanto ao cumprimento do disposto no art. 22 da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb).

Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

240. Dar conhecimento da presente análise aos titulares do controle externo nos estados e no Distrito Federal, quais sejam, as assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis.

241. Sugerir à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) que modele, coordene e elabore processo de revisão de pares entre os tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal no sentido de identificar as melhores práticas de auditoria e atestação das despesas que podem ser incluídas no limite previsto no caput do art. 22 da Lei 11.494/2007.

VI.3 Os gastos segregados para o ensino médio no Siope apresentam distorções em relação à execução orçamentária

VI.3.1 Critério

242. Os recursos do Fundeb só podem ser aplicados pelos estados e municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme determina art. 60, IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), ou seja, os estados só poderão aplicar os recursos do fundo no ensino fundamental e médio e os municípios no ensino fundamental e na educação infantil.

243. Para os estados e municípios que alocam os recursos do Fundeb somente na subfunção 368 - Educação Básica, haverá dificuldade em verificar a ocorrência de aplicação dos recursos do Fundo em etapas de ensino não prioritárias, o que é vedado pela Constituição Federal.

244. O art. 11, V, da LDB também estabelece que os municípios ofertarão

‘a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.’

VI.3.2 Situação encontrada

245. Foram comparadas as despesas classificadas na subfunção 362 - Ensino Médio no Siope com as do RREO e com as informações apresentadas pelas secretarias de educação. Com essa análise buscou-se verificar se os dados do Siope possibilitam a apuração dos gastos por etapa de ensino e a coerência desses gastos com a execução orçamentária dos estados e do DF (ver Tabela 16).

Tabela 16 - Consolidação da despesa liquidada em 2012, na subfunção 362 - Ensino Médio, por unidade da federação. Em R$ mil

UF	Siope	SISTN - RREO	Valores informados pelos Tribunais de Contas
AC	137.970	21.449	N/D
AL	14.326	114.144	N/D
AM	557.233	531.876	N/D
AP	87.697	80.809	87.697
BA	1.563.437	40.663	54.895
CE	1.515.996	148.731	148.657
DF	416.319	480.826	420.830
ES	714.409	-	-
GO	611.973	6.944	9.230
MA	993.038	-	-
MG	1.614.124	1.192.697	1.314.781
MS	696.938	10.168	9.180
MT	307.072	902	902
PA	838.108	771.700	852.342
PB	153.620	105.023	27.160
PE	596.503	654.358	N/D
PI	634.499	496.440	545.889

UF	Siope	SISTN - RREO	Valores informados pelos Tribunais de Contas
PR	986.587	-	1.492.905
RJ	1.872.245	1.630.894	2.002.857
RN	337.150	283.066	334.151
RO	177.516	2.060	2.060
RR	88.400	74.141	N/D
RS	1.243.124	2.582	2.582
SC	654.387	452.508	511.181
SE	456.573	329.302	386.504
SP	11.016.341	73.550	N/D
TO	320.759	-	N/D
Total geral	28.606.341	7.504.832	-
	Diferença	21.101.509	-

Fonte: Siope/SISTN/TCEs

246. De acordo com os dados do Siope, foram investidos aproximadamente R$ 28 bilhões no ensino Médio em 2012. No entanto, nos valores alocados na subfunção 362, segundo o demonstrativo do SISTN, apura-se somente R$ 7,5 bilhões, o que gera uma diferença de R$ 20,5 bilhões. Em quatro unidades da federação não houve valor alocado na subfunção 362 - Ensino Médio.

247. Parte significativa dos recursos da educação foi consignada na Subfunção 368 - Educação Básica. No preenchimento dos dados do Siope, os gestores aparentemente rateiam as despesas no intuito de alocá-las nas etapas de ensino referentes à educação básica (infantil, fundamental e médio), segundo o número de matrículas em cada etapa.

248. A subfunção 368 - Educação Básica foi criada pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF), mediante Portaria SOF 54, de 4/7/2011, que alterou o anexo da Portaria MOG 42/1999, tendo efeitos a partir do orçamento de 2012. A criação da referida subfunção acarreta dificuldades em termos de transparência da execução das despesas da educação, dificultando as apurações por parte do Inep e do FNDE referentes aos investimentos por etapa de ensino.

249. Existem subfunções vinculadas a cada uma das etapas da educação Básica: Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio. A alocação de recursos referentes a cada uma daquelas subfunções na subfunção Educação Básica gera impacto na apuração dos limites de MDE nos municípios, e na execução das despesas do Fundeb para os estados e municípios.

250. Ademais, esses problemas de consistência têm consequências sobre o cálculo de dois importantes indicadores de investimento público usualmente utilizados em educação e calculados pelo Inep: (i) investimento total e (ii) investimento direto (dados de 2011 na Tabela 17). Segundo Maciel, 2011[1]:

investimento total: é a soma dos recursos aplicados pelo setor público (União, estados e municípios) em educação, inclusive a estimativa para aposentadoria futura do pessoal atualmente ativo no setor educacional, pagamento de bolsa de estudo, financiamento estudantil e transferências para entidades privadas.

investimento direto: é a soma dos recursos aplicados pelo setor público (União, estados e municípios) em educação, exclusive a estimativa de aposentadoria futura, pagamento de bolsa de estudo, financiamento estudantil e transferências para entidades privadas.

Tabela 17 - Investimento público total e direto em educação desagregado por natureza de despesas, em 2011, em R$ mil

1 Inep/MEC - Texto para discussão 34 – Metodologia para o cálculo do indicador "Investimento Público em Educação em relação ao PIB" de 2000 a 2010 - Willians Kaizer dos Santos Maciel

Investimento	Investimento público total (1) e (2)	% do investimento público total em relação à natureza de despesas	Investimento público direto (3)	% do investimento público direto em relação à natureza de despesas
Total	253.752.229	100,0	215.441.548	100,0
Despesas Correntes	238.919.831	94,2	200.609.150	93,1
Pessoal ativo	135.411.013	53,4	135.411.013	62,9
Encargos sociais	14.950.593	5,9	14.950.593	6,9
Pessoal inativo	27.082.203	10,7	-	-
Bolsa de Estudos	2.340.091	0,9	-	-
Crédito Educativo	1.835.373	0,7	-	-
Pesquisa e desenvolvimento	2.661.324	1,0	-	-
Outras Despesas Correntes	50.247.545	19,8	50.247.545	23,3
Transferências ao setor privado	4.391.691	1,7	-	-
Despesas de Capital	14.832.398	5,8	14.832.398	6,9

Fonte: Inep

Notas: Não foram incluídas despesas com juros, amortizações e encargos da dívida da área educacional. Para o investimento público total em educação foram consideradas as seguintes naturezas de despesas: pessoal ativo, estimativa para complemento da aposentadoria futura do pessoal ativo, encargos sociais, bolsas de estudo, financiamento estudantil, outras despesas correntes, despesas de capital, pesquisa e desenvolvimento, outras transferências correntes e de capital ao setor privado. Para o investimento público direto foram consideradas as seguintes naturezas de despesas: pessoal ativo, encargos sociais, outras despesas correntes, despesas de capital e pesquisa e desenvolvimento.

251. Com base nos dados da Tabela 18, é possível observar que, em 2011, a despeito da prevalência do investimento público direto em educação no ensino fundamental (R$ 126 milhões), é no ensino superior público que cada estudante brasileiro mais recebe, em média, investimento do estado (mais do que duas vezes os estudantes do ensino fundamental e quase cinco vezes mais do que os estudantes do ensino médio).

Tabela 18 - Investimento público direto em educação como % do PIB
por esfera de governo, em 2011, em R$ mil

	Educação infantil	Ensino fundamental	Ensino médio	Ensino superior	Total
Brasil	18.992.059	125.624.613	37.210.960	36.275.241	218.102.872
Federal	541.619	12.806.192	6.421.284	24.914.682	44.683.777
Estadual	856.499	47.691.922	29.702.388	10.434.218	88.685.027
Municipal	17.593.941	65.126.498	1.087.288	926.341	84.734.068
Investimento público direto por estudante	3,778	8,742	4,212	20,690	4,916
Investimento público direto como % do PIB	0,5	3,1	0,9	0,9	5,3

Fonte: Inep/MEC

252. Os dados apresentados na Tabela 19 permitem verificar que, apesar da alta prevalência do investimento público direto em educação no ensino superior público, por estudante, a série histórica 2000-2010 demonstra evolução do percentual do investimento público direto para as outras etapas de ensino, notadamente os ensinos fundamental e médio.

Tabela 19 - Série histórica do investimento público direto em educação como % do relação ao PIB

Ano	Educação infantil	Ensino fundamental	Ensino médio	Ensino superior	Total
2000	0,3	2,4	0,5	0,7	3,9
2001	0,3	2,4	0,6	0,7	4,0
2002	0,3	2,6	0,4	0,8	4,1
2003	0,3	2,3	0,5	0,7	3,9
2004	0,3	2,4	0,5	0,7	3,9
2005	0,3	2,5	0,4	0,7	3,9
2006	0,3	2,7	0,6	0,7	4,3
2007	0,4	2,9	0,6	0,7	4,5
2008	0,4	3	0,7	0,7	4,7
2009	0,4	3,2	0,7	0,7	5,0
2010	0,4	3,1	0,8	0,8	5,1

Fonte: INEP/MEC - Texto para discussão 34 - Metodologia para o cálculo do indicador ‘Investimento Público em Educação em relação ao PIB’ de 2000 a 2010 - Willians Kaizer dos Santos Maciel.

253. O cálculo do investimento público direto por estudante de ensino médio é apresentado na Tabela 20.

Tabela 20 - Investimento público direto por estudante do ensino médio, em 2011.
Matrículas das redes federal, estaduais e municipais.

Matrículas (todas as redes públicas de ensino médio)					
Ensino médio, normal/magistério e integrado	EJA presencial - ensino médio	Educação profissional	Educação especial - EJA presencial	Educação especial	Total ensino médio
7.378.660	1.013.837	433.632	6.626	934	8.833.689
	Investimento público direto (R$)				37.210.960.000,00
	Investimento público direto por estudante (R$/estudante)				4.212,39

Fonte: Inep/MEC

Nota: Considerando apenas a rede federal de ensino médio, o investimento público direto por estudante, em 2011, foi de R$ 30.134,99 (R$ 6.421.284.000,00 em investimento direto federal divididos por apenas 213.084 matrículas).

Elaboração: TCU/SecexEducação

254. Segundo dados da publicação da Organização para cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) denominada Education at a Glance 2013 (fl. 174), que significa ‘uma olhada na educação’, em tradução livre, o gasto anual médio por aluno no ensino médio no Brasil, convertido em dólares americanos pelo conceito a Paridade do Poder de Compra (PPP), em 2010, foi de U$ 2.148,00 (cerca de R$ 3.025,00), contra um gasto médio anual de U$ 9.322,00 entre os países da OCDE.

255. Mesmo que, por hipótese, fosse considerado que R$ 4.212,39 (U$ 2.871,39) gastos em 2011 tivessem sido gastos em 2010, o Brasil só superaria a Turquia (U$ 2.470). O valor de R$ 4.212,39 foi convertido em dólares americanos pelo critério da OCDE conforme cálculos demonstrados no Apêndice D.

256. É relevante calcular de forma segregada o investimento público direto por estudante do ensino médio para as redes estaduais, que concentravam, em 2011, 97% das matrículas das redes públicas dessa etapa de ensino. Assim, computando somente as matrículas no ensino médio das redes estaduais e o dispêndio estadual, o investimento público direto estadual por estudante cai para cerca de R$ 3.500,00, conforme Tabela 21. Pode-se dizer, portanto, que, apesar de o investimento público direto brasileiro no ensino médio ter sido de R$ 4.212,39, em 2011, 97% dos alunos matriculados nessa etapa nas redes públicas tiveram investidos diretamente apenas R$ 3.500,00 em sua educação.

Tabela 21 - Investimento público direto por estudante do ensino médio, em 2011.
Matrículas das redes estaduais.

Matrículas (redes públicas estaduais de ensino médio)					
Ensino médio, normal/magistério e integrado	EJA presencial - ensino médio	Educação profissional	Educação especial - EJA presencial	Educação especial	Total ensino médio
7.182.888	989.720	313.687	2.987	642	8.489.924,00
	Investimento público direto (R$)				29.702.388.000,00
	Investimento público direto por estudante (R$/estudante)				3.498,55

Fonte: Inep/MEC.
Nota: Foram consideradas apenas as matrículas das redes educacionais estaduais e os investimentos dessas unidades federadas.
Elaboração: TCU/SecexEducação

VI.3.3 Conclusão

257. Caso os entes da federação adotem indiscriminadamente a subfunção 368 na elaboração de seus orçamentos, os órgãos de controle e o FNDE encontrarão dificuldades no acompanhamento da execução dos recursos do Fundeb. As dificuldades que se apresentam com a criação da subfunção 368 se estendem à consolidação dos dados em séries históricas e à realização de estudos e acompanhamento de indicadores realizados pelo Inep. Toda a sistemática do Fundeb está voltada para a distribuição dos recursos por matrícula e em valores diferenciados por etapa de ensino.

VI.3.4 Proposta de encaminhamento

258. Recomendar à SOF que estude a possibilidade de alteração do título da subfunção 368 - Educação Básica, em conjunto com expedição de orientações às unidades gestoras, de modo a evidenciar que essa subfunção apenas deva ser utilizada para classificar despesas que não se limitam a única etapa ou modalidade de ensino e que, como regra, as despesas devem ser classificadas nas subfunções relacionadas a cada etapa/modalidade de ensino.

VI.4 Requisitos de qualidade e parâmetros de custos incipientes dificultam a adequada alocação dos recursos da educação

259. A educação integra o seleto grupo de políticas públicas às quais é reservado um percentual mínimo de recursos para aplicação obrigatória. A alocação desses recursos deve ser orientada de modo que os estudantes residentes em qualquer parte da federação brasileira tenham acesso um sistema de ensino com padrão mínimo de qualidade.

VI.4.1 Critério

260. Do ponto de vista do financiamento, nos termos do art. 212 da Constituição Federal, estados, Distrito Federal e municípios devem aplicar no mínimo 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. Uma parte desses recursos, ao menos por determinado prazo (2007-2020), deve ser especificamente destinada ao financiamento da educação básica com complementação da União, conforme art. 60 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal:

‘Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) (...);

(...)

III - (...) a lei disporá sobre:

a) a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, as diferenças e as ponderações quanto ao valor anual por aluno entre etapas e modalidades da educação básica e tipos de estabelecimento de ensino;

b) a forma de cálculo do valor anual mínimo por aluno;

c) os percentuais máximos de apropriação dos recursos dos Fundos pelas diversas etapas e modalidades da educação básica (...);

(...)

V - a União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente (...);

VI - até 10% (dez por cento) da complementação da União prevista no inciso V do caput deste artigo poderá ser distribuída para os Fundos por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação (...).’

261. O Fundeb - regulamentado pela Lei 11.494/2007 e pelo Decreto 6.253/2007 - é um fundo formado, quase na totalidade, por recursos provenientes dos impostos e transferências dos estados, Distrito Federal e municípios.

262. Adicionalmente, conta, eventualmente, com complementação da União para os estados que se enquadram nas condições do art. 60, V, do ADCT, ou seja, quando os recursos disponíveis para aplicação em seus sistemas de ensino não alcançar o valor por aluno mínimo definido nacionalmente.

263. A educação básica ainda conta com recursos adicionais diretamente distribuídos a estados e municípios a título de transferências obrigatórias e voluntárias da União, para custeio de material didático, transporte, alimentação, equipamentos, dentre outros.

264. Do ponto de vista da qualidade do ensino público, a LDB traz, em seu art. 4º, IX, dispositivo específico para a educação básica:

‘Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

(…)

IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.’

265. Trata-se de detalhamento de requisitos contidos na Constituição Federal, a qual dispõe de padrões de qualidade nos arts. 206 e 211, conforme transcrição abaixo:

‘Art. 206 O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(…)

VII- garantia de padrão de qualidade;

(…)

Art. 211 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§1° A União (...) exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.’

266. Os padrões mínimos de qualidade são, portanto, fator essencial para a definição de um custo mínimo nacional por aluno e, portanto, elemento essencial a orientar a complementação da União no financiamento da educação básica.

VI.4.2. Situação encontrada

267. A presente análise concentra-se nos recursos repassados aos estados, pois, em 2012, 85% das matrículas totais do ensino médio e 97% das matrículas da rede pública estavam concentradas nas redes estaduais.

268. Desde a implantação do Fundeb, em 2007, os recursos destinados ao fundo tiveram aumento de 123%, enquanto as matrículas totais da educação básica cresceram 21%, até 2012, conforme se observa na Tabela 22. Considerando que, embora existam fontes adicionais de financiamento amparadas em outros programas, o Fundeb é a mais relevante fonte de custeio da educação básica, pode-se, de imediato, apontar significativo aumento do investimento público em educação por estudante nesse período.

Tabela 22 - Número de matrículas e recursos do Fundeb, de 2007 a 2012.

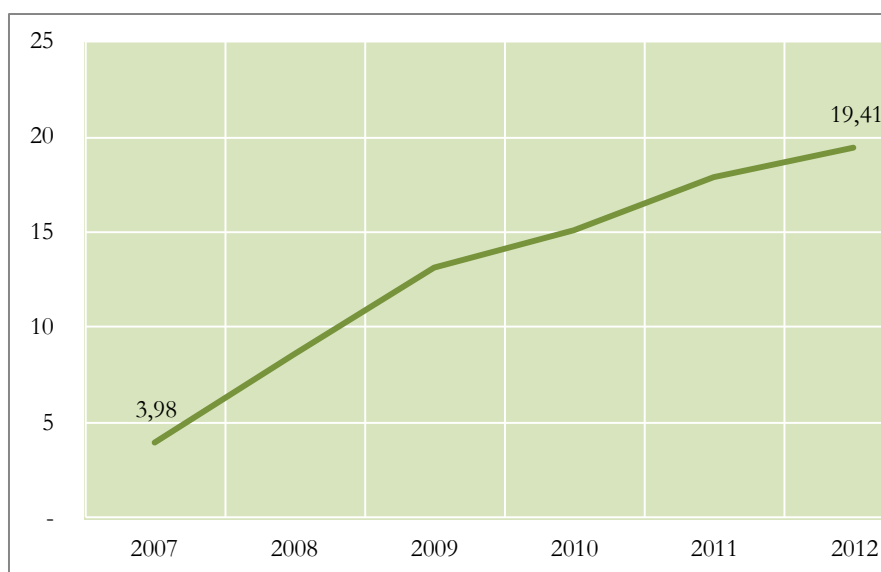
Ano	Matrículas totais	Recursos ajustados (R$)
2007	35.454.920	48.231.192.722
2008	40.186.199	64.896.222.189
2009	45.279.931	73.957.958.272
2010	44.630.305	87.403.800.681
2011	43.529.919	99.927.419.184
2012	42.729.758	107.621.009.883

Fonte: FNDE.

Nota: Ajustes previstos no art. 6º, § 2º, e art. 15, parágrafo único, da Lei n° 11.494/2007.

269. O advento do Fundeb foi particularmente importante para a melhoria do financiamento do ensino médio, pois os estados passaram a contar com fonte regular de financiamento dessa etapa educacional. A política de financiamento anterior, baseada no Fundef, destinava recursos apenas para o ensino fundamental.

270. De 2007 a 2012, as estimativas anuais de receitas para distribuição de recursos do Fundeb no ensino médio saltaram de R$ 3,9 bilhões para R$ 19,4 bilhões, variação de 398%, como apresentado na Figura 10. Em 2013, houve um aumento para R$ 22,1 bilhões. As matrículas nessa etapa tiveram elevação de 5 milhões para 8,3 milhões em 2012 (variação de 66%).

Figura 10 - estimativas anuais de receitas para a distribuição de recursos do Fundeb, referente aos anos de 2007 a 2012. Em R$ bilhões, nominais

Fonte: FNDE/MEC

271. Apesar de os dados apresentados revelarem substancial incremento nos recursos destinado à Educação, via Fundeb, a ausência de um referencial que defina o quanto deve ser gasto por aluno para o alcance de um ensino de qualidade não permite um juízo balizado da suficiência ou insuficiência dos valores repassados. Os padrões nacionais de qualidade para o ensino suprem essa lacuna. Apesar dessa importância, contudo, eles nunca foram formalmente explicitados.

272. A Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CEB/CNE), com base no art. 9º, § 1º, ‘a’, ‘b’ e ‘g’, da Lei 4.024/1961, encorajou a definição de padrões mínimos de qualidade para a educação básica ao aprovar o Parecer CNE/CEB 8, de 5/5/2010, com parâmetros para a educação infantil (creche e pré-escola), para o ensino fundamental (anos iniciais e finais; educação do campo, anos finais e iniciais) e para o ensino médio.

273. As matrizes de custos para cada nível/etapa de ensino contemplam, segundo o CNE, os insumos iniciais necessários à garantia da disponibilidade de condições para o desenvolvimento do processo de aprendizagem dos alunos, consubstanciados em instalações prediais, equipamentos e material permanente, pessoal docente/de gestão e itens de despesas correntes necessários à manutenção das atividades escolares.

274. O parecer baseia-se no conceito de Custo Aluno Qualidade Inicial (CAQi), formulado pela Campanha Nacional pelo Direito à Educação, rede que articula mais de duzentas entidades da sociedade civil, segundo a qual os valores de custeio per capita mensal, conforme o tipo de unidade escolar, são os apresentados na Tabela 23.

Tabela 23 - Valores mensais do CAQi, por etapa de ensino, de 2009 a 2012, em R$.

Etapa/Modalidade	2009	2010	2011	2012
Creche	6.450,70	7.480,00	8.352,82	8.803,99
Pré-escola	2.527,76	2.930,00	3.400,64	3.584,32
Ensino fundamental - anos iniciais	2.396,44	2.772,00	3.273,12	3.449,91
Ensino fundamental - anos finais	2.347,20	2.727,00	3.188,10	3.360,30
Ensino médio	2.396,44	2.805,00	3.294,37	3.472,31
Educação no campo 1	4.415,37	5.110,00	5.738,58	6.048,54
Educação no campo 2	4.152,74	4.808,00	5.526,04	5.824,52

Fonte: Campanha Nacional pelo Direito à Educação.

275. Segundo o MEC, o Parecer CNE/CEB 8/2010 ainda não foi homologado pelo Ministro da Educação pelas seguintes razões:

necessidade de ampliar a discussão da matéria a ponto de permitir a instituição de conceito nacional de qualidade que supere a indicação de insumos, tendo em vista a possibilidade restrições de cunho pedagógico e orçamentário, considerada, ainda, a necessidade de abarcar as diversidades culturais e regionais brasileiras na concatenação dos conceitos de qualidade, padrões mínimos e custos;

falta de correlação entre os insumos enunciados no modelo adotado e as metas estabelecidas para o Ideb;

o modelo proposto para o CAQi teria por base padrão único de escola, sem considerar variação nas dimensões das escolas, as diversas modalidades de ensino e as diferentes propostas pedagógicas;

desconsideração de estudos e padrões já desenvolvidos no âmbito do MEC, a exemplo dos referenciais do Levantamento de Situação Escolar (LSE), da construção de creches e pré-escolas, dentre outros;

falta de memória de cálculo dos itens de custos considerados na composição do CAQi, dada a necessidade de avaliação de custos educacionais nas diferentes regiões do país;

fragilidade na indexação dos custos avaliados a percentuais do PIB per capita, por comprometer a definição dos recursos correspondentes aos custos, e, consequentemente, a capacidade de alcance das metas estabelecidas, tendo em vista oscilações na atividade econômica;

falta de legitimidade do modelo de padrões mínimos de qualidade proposto, enquanto pressuposto de nova forma de financiamento da educação básica, já que a implementação do CAQi implicaria aporte de recursos equivalentes a 10,4% do PIB, com necessidade de complementação de recursos pela União a todos os entes, o que suplantaria as condições pactuadas por meio da Lei do Fundeb.

276. O MEC reconhece a complexidade do tema e aponta para a necessidade de desenvolvimento de estudos adicionais a fim de embasar decisões alternativas, considerando:

melhor definição e correlação dos conceitos de qualidade e padrões mínimos;

definição de indicadores de qualidade para as diferentes etapas e modalidades da educação básica;

estudo de viabilidade orçamentária;

análise da viabilidade de vinculação do CAQi ao PIB per capita.

277. Dessa forma, o Parecer CNE/CEB 8/2010 foi restituído para reexame do CNE e, paralelamente, foram demandados ao Inep estudos referentes aos pontos mencionados no tópico anterior.

VI.4.3 Conclusão

278. Independentemente das controvérsias, a prolongada indefinição de padrões mínimos de qualidade de ensino, tal como preconizado no art. 4ª, IX, da LDB, reduz severamente a efetividade do estabelecimento do valor mínimo por aluno, que assegure um ensino de qualidade e sirva de parâmetro orientador da complementação da União ao Fundeb de cada estado.

279. Para além da eficiência alocativa dos recursos destinados à educação, o estabelecimento de um padrão mínimo de qualidade é peça essencial do pacto federativo como balizadora do direito que têm os estados ao cofinanciamento da União para proporcionar aos estudantes de suas redes de ensino um nível basilar e razoavelmente homogêneo de qualidade.

VI.4.4 Proposta de encaminhamento

280. Determinar ao MEC que apresente a esta Corte, em 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência da deliberação que vier a ser proferida, plano de ação indicando etapas, prazos e responsáveis para a regulamentação de padrões mínimos de qualidade de ensino (art. 4º, IX, da LDB) e definição, a partir desses padrões, de valor mínimo por aluno que assegure um ensino de qualidade e sirva de parâmetro orientador da complementação da União ao Fundeb de cada estado (art. 60, V do ADCT).

VI.5 As transferências voluntárias efetuadas pelo MEC não beneficiam as redes que mais necessitam do apoio financeiro da União

VI.5.1 Critério

281. O Decreto 6.094/2007, que instituiu o Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação (Compromisso), estabelece importante marco de cooperação entre a União, estados, Distrito Federal e municípios em prol da melhoria da qualidade da educação básica.

282. O apoio da União ocorre mediante ações de assistência técnica ou financeira orientado, dentre outros critérios, pela possibilidade de incremento do Ideb e pela capacidade financeira do ente apoiado, conforme art. 8º, § 2º, do Compromisso.

283. Buscou-se analisar as transferências voluntárias realizadas pelo MEC aos estados e o Distrito Federal para o ensino médio, no período de 2010 a 2012, com o objetivo de verificar a aderência do apoio financeiro da União às redes públicas de ensino médio aos critérios de prioridade expressos no art. 8º, § 2º, do Decreto 6.094/2007, em particular o valor do Ideb.

284. O que se pretende, neste item, é verificar se as transferências voluntárias (ainda que não representem, em termos relativos, um volume expressivo de recurso no total gasto em educação), foram orientadas pelo critério de melhoria dos índices educacionais.

VI.5.2. Situação encontrada

285. As transferências voluntárias para o ensino médio representaram 11% dos recursos transferidos para os estados e o Distrito Federal no período, conforme se observa na Tabela 24. Na elaboração da tabela foram consideradas, também, as transferências legais e constitucionais, principalmente aquelas referentes ao Salário-educação e à complementação do Fundeb.

Tabela 24 - Transferências voluntárias da União para estados e Distrito Federal,de 2010 a 2012, em R$ milhões

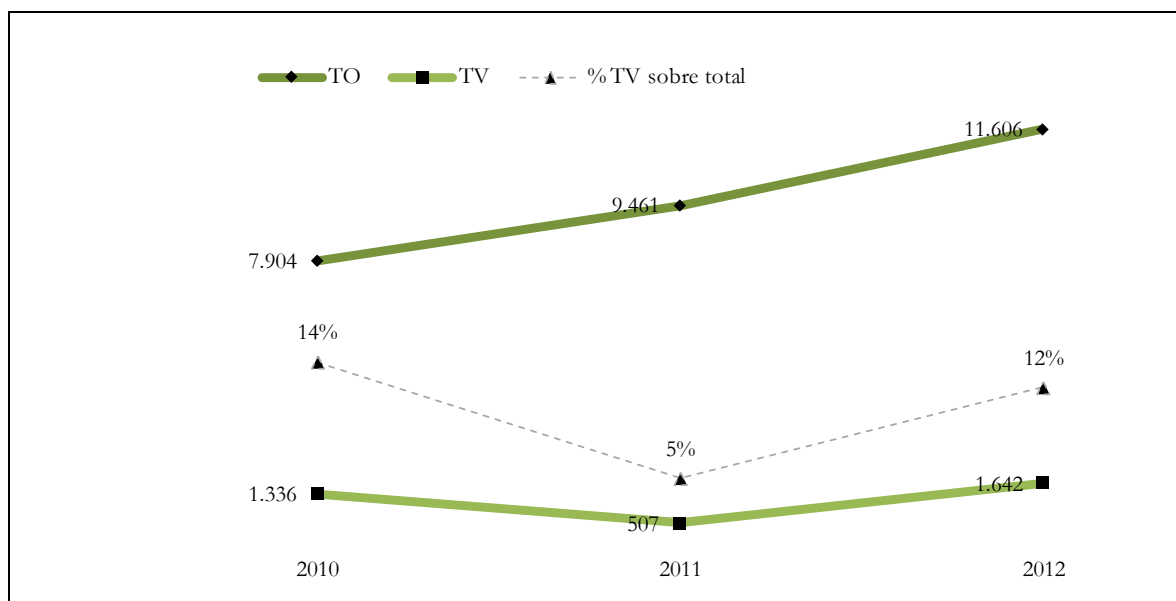
Transferências para estados e DF	2010	2011	2012	Total	%
Salário educação	3.368	3.954	4.718	12.040	37
Complementação FUNDEB	2.189	3.450	3.306	8.944	28
Alimentação escolar	1.147	1.140	1.130	3.417	11
Dinheiro Direto na Escola	589	543	687	1.820	6
Transporte escolar	22	13	19	53	0
Transferências voluntárias ensino médio	1.336	507	1.642	3.485	11
Demais Transferências voluntárias	589	361	1.746	2.696	8
Total	9.239	9.967	13.248	32.455	100

Fonte: Siga Brasil

Elaboração: TCU/SecexEducação

Nota: Para o cálculo do montante transferido para o ensino médio (R$ 3,485 bilhões) foram utilizadas duas parcelas. A primeira, no valor de R$ 2,461 bilhões corresponde às despesas liquidadas para as quais o plano interno da funcional programática indicava a transferência para esta etapa de ensino. A segunda, no valor de R$ 1,023 bilhão foi obtida pelo rateio (com base no total de matrículas do ensino médio) de despesas de programas da educação básica para as quais, segundo informações prestadas pela SPOA/MEC, não se limitam a única etapa de ensino.

286. A Figura 11 facilita a evidenciação de que a política de apoio financeiro da União vem progressivamente enfatizando mecanismos de transferência obrigatória em detrimento de transferências voluntárias. A maior parte dessas transferências obrigatórias baseia-se em critérios demográficos, como a quantidade de alunos matriculados na rede. De todo modo, a participação das transferências voluntárias ainda é expressiva, cerca de 11% do total nos três exercícios analisados, e deve, portanto, estar associada à indução de equidade no sistema nacional de ensino, sobretudo por meio de apoio às redes mais deficientes.

Figura 11 - Série história de transferências obrigatórias (TO) versus transferências voluntárias (TV), em R$ milhões, nominais

Fonte: Siga Brasil

Elaboração: TCU/SecexEducação

287. Uma característica intrínseca às transferências voluntárias é que os recursos são disputados de forma extremamente desigual, e as redes mais capacitadas a captá-los o fazem em detrimento das que mais precisam. Nessa modalidade de apoio voluntário, portanto, importa menos a vontade do concedente (a União) e mais a capacidade de as secretarias de educação estaduais apresentarem projetos e de se adequarem aos requisitos formais para angariar os recursos.

288. Algumas secretarias de educação são extremamente aptas a captar recursos de transferências voluntárias de tal modo que essa fonte representa percentual significativo do total de recursos recebidos da União, como é possível observar na Tabela 25. Para ilustrar essa situação, em valores absolutos, apenas cinco estados (Ceará, Pernambuco, Pará, Bahia e Piauí) receberam mais da metade dos recursos transferidos voluntariamente pela União entre 2010 e 2012.

289. Em termos per capita, também se observam distorções (Tabela 25). Redes de educação básica de portes similares, como Bahia (com 1,06 milhão de matrículas, em 2012, e Ideb 3,0, em 2011), Paraná (com 1,23 milhão de matrículas, em 2012, e Ideb 3,7, em 2011), Rio de Janeiro (com 974 mil matrículas, em 2012, e Ideb 3,2, em 2011) e Rio Grande do Sul (com 1,08 milhão de matrículas, em 2012, e Ideb 3,4, em 2011), receberam em transferências voluntárias por estudante matriculado, respectivamente, R$ 701,27, R$ 289,9, R$ 239,91 e R$ 122,65.

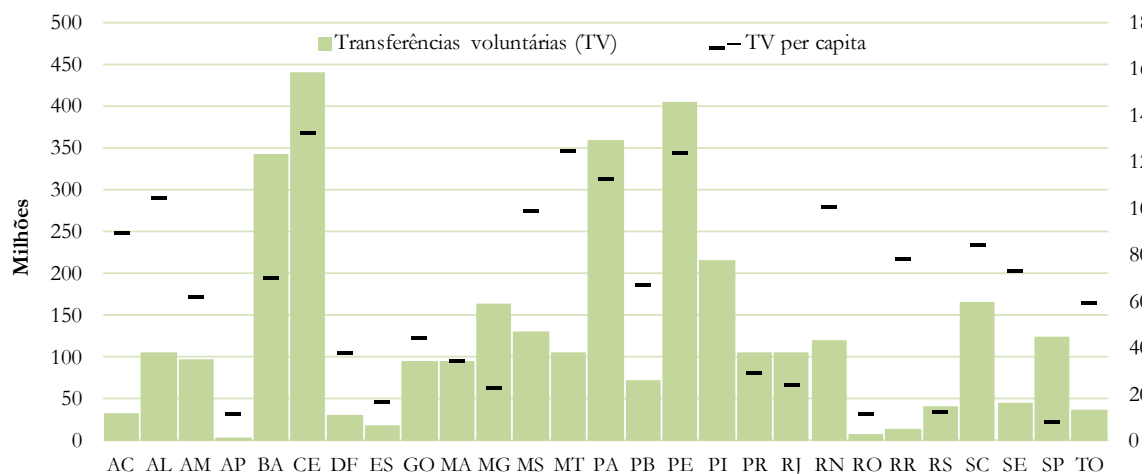
Tabela 25 - Valores per capita e o total recebido, por estado, consolidados para os exercícios de 2010 a 2012, em R$

UF	Transferências voluntárias (TV)	TV sobre o total transferido (%)	TV per capita	Ideb 2011(ensino médio)
AC	32.845.486,88	0,90	895,92	3,3
AL	105.862.528,27	3,00	1.045,03	2,6
AM	97.314.439,54	2,80	617,26	3,4
AP	3.776.232,62	0,10	112,21	3,0
BA	343.429.812,32	9,90	701,27	3,0
CE	440.312.201,76	12,60	1.326,69	3,4
DF	30.494.532,20	0,90	376,45	3,1
ES	17.380.491,63	0,50	164,67	3,3
GO	95.721.393,26	2,70	440,16	3,6
MA	95.289.059,19	2,70	344,16	3,0

UF	Transferências voluntárias (TV)	TV sobre o total transferido (%)	TV per capita	Ideb 2011(ensino médio)
MG	163.492.102,28	4,70	226,96	3,7
MS	131.373.039,25	3,80	989,68	3,5
MT	105.307.142,81	3,00	1.249,74	3,1
PA	360.618.699,76	10,30	1.127,39	2,8
PB	73.125.020,51	2,10	671,77	2,9
PE	405.329.295,99	11,60	1.237,94	3,1
PI	216.384.280,06	6,20	1.693,80	2,9
PR	106.431.890,65	3,10	289,9	3,7
RJ	105.828.168,57	3,00	239,91	3,2
RN	120.821.764,19	3,50	1.008,84	2,8
RO	6.646.132,32	0,20	114,86	3,3
RR	13.293.064,47	0,40	782,55	3,5
RS	40.588.729,40	1,20	122,65	3,4
SC	166.897.915,20	4,80	842,11	4,0
SE	45.503.708,23	1,30	728,69	2,9
SP	124.803.389,39	3,60	78,82	3,9
TO	36.247.723,83	1,00	590,62	3,5
Brasil	3.485.118.244,60	100,00	506,99	3,4

Fonte: Siga Brasil/ Inep
Elaboração: TCU/SecexEducação

290. A iniquidade na distribuição dos recursos transferidos voluntariamente pela União pode ser demonstrada com auxílio da Figura 12. Se, de um lado, estados como Amapá, Rondônia e Espírito Santo, recebem pouquíssimas transferências voluntárias tanto em termos absolutos quanto per capita, de outro lado, estados como Bahia, Ceará, Pará e Pernambuco, revelam-se competentes na captação de recursos de transferências voluntárias. Nesse quesito, o Piauí é o campeão em termos de participação per capita desse tipo de financiamento, enquanto São Paulo é o pior.

Figura 12 - Valores per capita e total recebido voluntariamente da União, por estado, consolidados para os exercícios de 2010 a 2012, em R$, nominais

Fonte: Siafi
Elaboração: TCU/SecexEducação

291. Com base na Figura 13 e na Figura 14 pode-se demonstrar também que as transferências voluntárias não têm beneficiado as redes de menor desempenho de modo que pudessem contribuir para o incremento do Ideb desses estados. Há estados como Alagoas e Rio Grande do Norte que possuem baixo Ideb, relativamente aos demais, e recebem poucos recursos de transferências voluntárias.

Figura 13 - TV em 2012 e Ideb da rede estadual de ensino médio em 2011, em R$ milhões

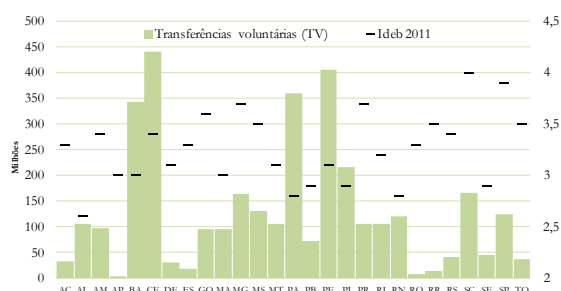
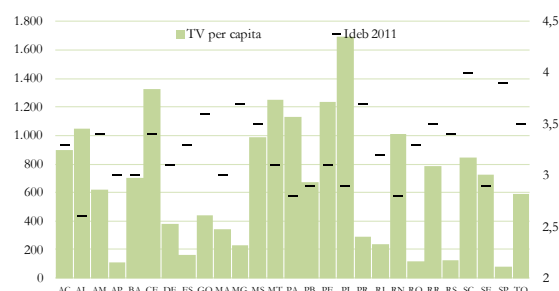



Figura 14 - TV per capita em 2012 e Ideb da rede estadual de ensino médio em 2011, em R$ milhões

Fonte: Siafi
Elaboração: TCU/SecexEducação

292. Não se pode deixar de considerar também o fato de que os estados são autônomos para decidir se têm ou não interesse em captar recursos da União, bem como se desejam ou não aderir ao PAR. Os que optam por elaborar o plano podem fazê-lo de forma célere ou morosa e, ainda, selecionar o apoio financeiro de acordo com suas especificidades, o que impacta diretamente no montante de recursos transferidos voluntariamente pela União.

VI.4.4 Conclusão

293. A sistemática de apoio financeiro vigente baseia-se, por um lado, em transferências automáticas, preponderantemente orientadas pela quantidade de alunos matriculados na rede, e, por outro lado, em transferências voluntárias, que dependem, em grande parte, da aptidão das secretarias de educação em angariar os recursos da União. A consequência é que, na prática, o Ideb não vem sendo utilizado como parâmetro orientador do apoio financeiro da União, em desacordo com o art. 75 da LDB e com o art. 8º, § 2º, do Decreto 6.094/2007.

294. A despeito desse diagnóstico, dois fatores podem ser considerados alentadores. O primeiro é que as transferências totais que consubstanciam o apoio financeiro da União para a educação básica vêm aumentando, enquanto que as transferências voluntárias perdem participação relativa. O segundo é que o PAR, que é o plano por meio da qual o MEC organiza e operacionaliza as transferências voluntárias, como estabelece a Lei 12.695/2012, vem sendo continuamente aprimorado e tem tornado o processo de captação de recursos da União cada vez mais simples.

VI.5.4 Proposta de encaminhamento

295. Recomendar ao MEC que sejam aprofundados mecanismos que permitam maior equidade na distribuição dos recursos transferidos voluntariamente pela União sob pena de inviabilizar a finalidade de priorizar o apoio financeiro para as redes que mais precisam alavancar seu desempenho, cuja principal métrica é o Ideb.”

10.Tudo o que foi apurado na presente fiscalização realizada acerca do ensino médio no Brasil levou a unidade técnica a concluir o seguinte:

“VII Conclusão

296. A auditoria se propôs a avaliar os aspectos que afetam a qualidade e a cobertura do ensino médio no Brasil, bem como avaliar as ações governamentais que procuram eliminar ou mitigar suas causas. Nessa linha, foram identificados achados de auditoria relacionados aos seguintes quatro eixos temáticos: cobertura, professores, gestão e financiamento.

297. Da análise dos achados, verifica-se que a cooperação efetiva entre os entes federados, com a definição das competências e responsabilidades de cada ente na oferta de um ensino de qualidade, é condição necessária para a solução da grande maioria dos problemas identificados.

VII.1 Cobertura

298. Há riscos de não atingimento de objetivo previsto na meta 3 do PLPNE que estabelece o compromisso de universalizar, até 2016, o atendimento escolar para toda a população de 15 a 17 anos. Existem cerca de 500 municípios no Brasil em que a infraestrutura escolar alocável ao ensino médio não é suficiente para atender à meta, correspondendo a um déficit de pelo menos 38 mil vagas.

VII.2 Professores

299. A constatação da carência de pelo menos 32 mil professores do ensino médio com formação específica, a existência de 46 mil professores sem formação específica e de cerca de 60 mil professores fora da sala de aula, acarretam conclusões relevantes. A primeira é que o quantitativo de professores formado atualmente não supre o déficit, notadamente em áreas como Física, Química e Sociologia. Em contraponto, um esforço das redes em capacitação de professores e na alocação de professores em sala de aula em muito contribuiria para a redução do déficit.

300. Tendo em vista a constatação de que apenas 73 mil professores das redes estaduais de ensino médio participaram de ações de capacitação fomentadas, ou mediadas, pela Capes, entre 2009 e 2012, cerca de 15% dos docentes dessa etapa de ensino, é necessário aumentar a escala dos programas de formação conduzidos pela Capes.

301. Constatou-se também ausência de parâmetros para balizar as redes de ensino da educação básica quanto à adequação dos percentuais de aplicação do regime especial de contratação temporária, tendo em vista os pressupostos de valorização da carreira docente instituídos pela Lei do Piso Nacional do Magistério da Educação Básica.

VII.3 Gestão

302. Verificou-se que não há metas claramente definidas para o ensino médio no PPA 2012-2015, principal instrumento de planejamento do Governo Federal.

303. Não há indicador de qualidade do ensino médio que possa individualizar resultados por escolas ou por municípios, pois o Ideb para essa etapa de ensino é avaliado apenas em âmbito estadual.

304. Há falhas no planejamento, na execução, no monitoramento e avaliação do plano de ações articuladas (PAR). O planejamento das ações das escolas não é amparado em sistema de gestão escolar interligado com o PAR e que contemple, de forma integrada, as ações necessárias à solução de seus problemas e que funcione como um documento orientador das ações executivas e viabilizador do controle social.

VII.4 Financiamento

305. As informações do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (Siope) divergem significativamente das informações de outras fontes de dados de execução orçamentária e assim podem não refletir os gastos realizados em educação. A segregação dos gastos por etapa de ensino apresenta distorções em decorrência da utilização indiscriminada da subfunção 368 - Educação Básica na classificação de despesas.

306. O investimento público direto do Brasil por estudante do ensino médio ainda é baixo se comparado com a média dos países integrantes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

307. Não há definição de padrões mínimos de qualidade de ensino, tal como preconizado no art. 4ª, IX da LDB, fato que dificulta a estimativa de valor mínimo por aluno que assegure um ensino de qualidade e sirva de parâmetro orientador da complementação da União ao Fundeb de cada estado.

308. As incertezas acerca das informações contidas no Siope têm reflexo na alocação de recursos que garantam padrões mínimos de qualidade, pois lançam dúvidas sobre quanto é realmente gasto por aluno; assim como na apuração do investimento público em educação.

309. Finalmente, a sistemática de transferências voluntárias realizadas pelo MEC a estados e ao Distrito Federal não assegura que a assistência financeira da União por essa modalidade beneficie as redes que mais necessitam de apoio."

11.Com base nas análises acima, a SecexEducação formulou proposta de encaminhamento no sentido de:

"311. determinar ao Ministério da Educação que apresente a esta Corte, em 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência da deliberação que vier a ser proferida, plano de ação indicando etapas, prazos e responsáveis para:

a) elaborar modelo avaliativo a ser aplicado futuramente e que possibilite exprimir a qualidade do ensino médio por escola (item V.2);

b) conjuntamente com o Ministério da Fazenda, estabelecer sistemática visando ao incremento da consistência e compatibilidade das informações prestadas por estados e o Distrito Federal no Siope e no SISTN quanto às despesas alocadas na Função Educação e consideradas para fins de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (item VI.1);

c) estabelecer sistemática visando ao incremento da consistência das informações prestadas por estados e Distrito Federal no Siope quanto ao cumprimento do disposto no art. 22 da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb) (item VI.2);

d) regulamentar os padrões mínimos de qualidade de ensino (art. 4º, IX da LDB) e definir, a partir desses padrões, valor mínimo por aluno que assegure ensino de qualidade e sirva de parâmetro orientador da complementação da União ao Fundeb de cada estado (art. 60, V do ADCT). (item VI.4);

312 recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Educação que, ao realizarem revisão anual da proposta do PPA, cujo projeto de lei deverá ser encaminhado ao Congresso Nacional até o dia 31/5/2014, promovam a revisão dos indicadores e das metas estipuladas para o Programa 2030 (item V.1);

313. recomendar ao Ministério da Educação que (item V,3):

a) crie indicadores por meio dos quais seja possível avaliar a eficiência do uso dos recursos e os resultados alcançados com as ações do PAR;

b) crie, no PAR, a possibilidade de registro das etapas de monitoramento e avaliação das ações/ações prioritárias para a consecução do Plano;

c) possibilite correlacionar, sempre que possível, as ações do PAR com as do PDE Interativo;

d) no processo de evolução do PDE Interativo, implemente ferramentas que possibilitem:

i. a obtenção de plano de ação composto pelo conjunto de medidas a serem implantadas, com suas descrições, metas, prazos, orçamentos, responsáveis e os programas a que se vinculam, sejam de responsabilidade das esferas federal ou estadual, dotando o gestor e a comunidade escolar de um documento orientador das ações executivas e viabilizador de controle social;

ii. o registro da avaliação e do monitoramento das ações do plano de ação da escola;

iii. o apoio à atividade de supervisão escolar;

e) desenvolva mecanismos que permitam maior equidade na distribuição dos recursos transferidos voluntariamente pela União (item VI.5);

314. sugerir à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) que modele, coordene e elabore processo de revisão de pares entre os tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal no sentido de identificar as melhores práticas de auditoria e atestação das despesas:

a) relacionadas à aplicação de recursos em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (art. 212 da Constituição Federal) (item VI.1);

b) que podem ser incluídas no limite previsto no caput do art. 22 da Lei 11.494/2007 (item VI.2);

315. recomendar à Secretaria de Orçamento Federal que altere o título da subfunção 368 - Educação Básica e oriente as unidades gestoras no sentido de que essa subfunção apenas deva ser utilizada para classificar despesas que não se limitam a única etapa ou modalidade de ensino e que, como regra, as despesas devem ser classificadas nas subfunções relacionadas a cada etapa/modalidade de ensino (item VI.3);

316. dar conhecimento ao Ministério da Educação, às secretarias estaduais de educação e aos titulares do controle externo nos estados e no Distrito Federal, quais sejam, as assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis da análise relacionada:

a) à insuficiência de cobertura da rede escolar de ensino médio para cumprir a meta 3 prevista no projeto de lei do Plano Nacional de Educação que tramita no Congresso Nacional (item III);

b) ao déficit de professores nas redes estaduais de ensino médio (item IV.1);

c) à insuficiência de ações de formação inicial e continuada de professores das redes estaduais de ensino médio (item IV.2);

d) à impossibilidade de atestar que as informações prestadas pelos entes federados no Siope refletem os gastos em manutenção e desenvolvimento do ensino (item VI.1);

e) à impossibilidade de atestar que a despesa de pessoal informada pelos entes federados no Siope é fidedigna (item VI.2);

317. dar conhecimento da análise relativa ao cumprimento dos pressupostos de valorização dos profissionais da educação escolar pública ao Conselho Nacional de Educação e aos titulares do controle externo nos estados e no Distrito Federal, quais sejam, as assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis. (item IV.3);

318. dar conhecimento da deliberação que vier a ser prolatada por esta Corte:

a) à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados;

b) à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal;

c) aos tribunais de contas participantes da auditoria coordenada no ensino médio;

d) ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima;

e) à Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação; ao Movimento Todos pela Educação; ao Instituto Unibanco, à Fundação Lemann; e à Campanha Nacional pelo Direito à Educação;

319. Encerrar o presente processo."

É o Relatório.

VOTO

A educação, essencial para conjugar crescimento econômico com qualidade de vida da população, é um dos pilares para que o Brasil alcance o tão almejado desenvolvimento.

2.Também é incontestável a urgência de se promover um salto de qualidade capaz de fomentar não só a igualdade de oportunidades no âmbito nacional como também de permitir que os jovens brasileiros tenham condições de competir com os de outras nações desenvolvidas.

3.Hoje, apresento a vossas excelências o resultado da auditoria conduzida por esta Corte de Contas, que tratou especificamente da atuação do Ministério da Educação (MEC).

4.No final deste mês, será apresentado um sumário executivo que consolida os resultados desta auditoria e das auditorias conduzidas por mais 28 tribunais de contas do Brasil.

5.Esta é, sem dúvida, a maior auditoria coordenada já realizada no Brasil e uma das maiores, senão a maior, do mundo.

A governança pública

6.Republicano, o Estado brasileiro existe para promover o desenvolvimento nacional e prestar, com qualidade adequada, serviços ao cidadão e à sociedade (arts. 3º e 175 da CF). E a União, os estados, os municípios e o Distrito Federal, por meio de seus diversos órgãos e entidades, devem "remar no mesmo sentido", gerando forças sinérgicas para fielmente cumprir os mandamentos constitucionais.

7."Remar no mesmo sentido", criando na Administração ambiente seguro e favorável à formulação e à implementação de políticas em benefício da educação no país, exige como premissa a melhoria da governança pública, especialmente da governança federativa.

8.Melhoria a ser obtida com a atuação coordenada e coerente dos sistemas de planejamento e orçamento público; de administração financeira; de controles internos; de gestão de risco; de monitoramento e avaliação de políticas públicas; e de prestação de contas.

Os objetivos e o foco da auditoria

9.Nesse contexto, cuida-se de fiscalização realizada na modalidade auditoria com o objetivo de identificar os principais problemas que afetam a qualidade e a cobertura do ensino médio no Brasil, bem como avaliar as ações governamentais que procuram eliminar ou mitigar as causas de tais problemas.

10.A auditoria focou o ensino médio regular, sendo a Educação de Jovens e Adultos (EJA) e o ensino médio profissional tratados de forma complementar. A questão do currículo pedagógico do ensino médio não foi examinada, por ser tema altamente controverso e, portanto, de difícil estabelecimento de critérios de auditoria minimamente objetivos.

A auditoria coordenada

11.Em razão da abrangência e da relevância do assunto, a presente auditoria foi executada mediante sistema de colaboração estruturado entre as cortes de contas. Ao Tribunal de Contas da União coube abordar as ações do Ministério da Educação, e aos outros 28 tribunais de contas participantes os aspectos diretamente ligados à atuação das secretarias de educação que lhes são jurisdicionadas.

12.Integraram a fiscalização: o Tribunal de Contas da União; os Tribunais de Contas dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins; o Tribunal de Contas do Distrito Federal; os Tribunais de Contas dos Municípios da Bahia e do Pará; o Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

13.No sistema de colaboração, as auditorias coordenadas são efetuadas simultaneamente por diferentes instituições, que ajustam um tema, adotam a mesma metodologia e compartilham o planejamento. Ao final do trabalho, em adição ao relatório individual de cada tribunal participante, é feito um relatório comum, consolidando informações dos trabalhos individuais.

14.Além de análise mais completa e consistente resultante da atividade conjunta, a utilização da metodologia de auditorias coordenadas traz outros benefícios para as entidades participantes, entre eles a construção de capacidade, ao permitir que o conhecimento metodológico e técnico sejam diretamente aplicados a temas concretos.

15.No caso específico do acordo de cooperação técnica firmado pelos tribunais de contas brasileiros, o plano de trabalho estabeleceu que a articulação institucional das atividades da auditoria caberia à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), a esta Corte de Contas (TCU) e ao Instituto Rui Barbosa (IRB). A coordenação das equipes de auditoria dos tribunais de contas ficou sob a responsabilidade do IRB, por intermédio do Grupo Temático de Auditoria Operacional (GAO).

16.Segundo o aludido plano, seriam elaborados relatórios independentes por tribunal e um sumário executivo consolidado ao final dos trabalhos. Assim, a auditoria coordenada é dividida em três partes: a) relatório do Tribunal de Contas da União (TCU), que aborda os aspectos sistêmicos nacionais e a atuação do MEC; b) relatórios independentes dos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs) e Tribunais de Contas Municipais (TCMs), que abordam os aspectos estaduais da política de ensino médio; c) consolidação dos trabalhos.

A fiscalização realizada por este Tribunal

17.Na fiscalização realizada por esta Corte de Contas em relação ao ensino médio, foram examinados aspectos relativos à cobertura, a professores, à gestão e a financiamento. O trabalho foi executado no âmbito do Ministério da Educação (MEC) e das seguintes entidades vinculadas: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) e Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes).

18.Dos eventos realizados para a obtenção de dados e informações, destaco neste voto visita realizada pelo Presidente Augusto Nardes e diversas autoridades ao Centro de Ensino Médio Augustinho Brandão, em Cocal dos Alves/PI, a 260 km de Teresina, cujos alunos tiveram destacado desempenho no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), em vestibulares e em olimpíadas brasileiras de matemática e física das escolas públicas.

19.Observo, ainda, que várias técnicas de diagnósticos de auditoria foram empregadas, especialmente na fase de planejamento dos trabalhos, com destaque para o Diagrama de Ishikawa, a matriz SWOT e o Diagrama de Verificação de Riscos (DVR). Além disso, foram realizados painéis com a valiosa participação de representantes do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Controladoria Geral da União (CGU), do Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed), da Campanha Nacional pelo Direito à Educação, do Movimento Todos pela Educação e do Instituto Unibanco.

20.Feitas essas considerações, congratulo-me com todos aqueles que ofereceram valiosa contribuição para o enriquecimento da presente auditoria coordenada, especialmente a Presidência desta Corte, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), o Instituto Rui Barbosa e os tribunais de contas brasileiros participantes.

21.E louvando a proficiente análise realizada pela SecexEducação, com a colaboração da Seaud e da Adgecex, cujas conclusões adoto como razões de decidir, aduzo algumas reflexões acerca dos achados de auditoria levantados pela equipe técnica do Tribunal.

O ensino médio: planos de atuação dos entes governamentais

22.São cinco os principais planos que orientam a atuação dos entes governamentais em relação à educação básica, a saber: Plano Plurianual (PPA); Plano Nacional da Educação (PNE); Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) e Plano de Ações Articuladas (PAR). Em nível mais operacional, o PDE Interativo.

23.Ocorre que a não aprovação do PNE 2011-2020 vem desorganizando a cooperação federativa e, com isso, comprometendo a estratégica política pública de educação em todos os seus níveis, modalidades e etapas.

24.Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) cabe a “participação na formulação do planejamento estratégico nacional” e a “coordenação e gestão dos sistemas de planejamento e orçamento federal”. Sua missão é a de “planejar e coordenar as políticas de gestão da administração pública federal, para fortalecer a capacidade do Estado para promoção do desenvolvimento sustentável e do aprimoramento da entrega de resultados ao cidadão”.

25.Tendo em vista essas competências, sou de opinião de que seja formulada recomendação ao MP no sentido de simplificar todo o sistema de planejamento da educação, aprimorando a coordenação e a coerência dos diversos planos, estabelecendo em cada plano metas claras e específicas e facilitando o acesso de todos os agentes da área de educação ao referido sistema.

A cobertura da rede escolar de ensino médio

26.A auditoria apontou risco de o Estado não cumprir o seu compromisso de universalizar, até 2016, o atendimento escolar para toda a população de 15 a 17 anos, e de garantir uma taxa de escolarização líquida de 85% até o término da vigência do Projeto de Lei do Plano Nacional da Educação (PLPNE - Meta 3), em razão da insuficiência de infraestrutura alocada ao ensino médio.

27.Ao tomar por base a Meta 3 do PLPNE, que alcança apenas os jovens que terão 15 a 17 anos em 2016, o cálculo efetuado da capacidade da rede escolar de ensino médio em termos de infraestrutura alocável leva a conclusões relevantes.

28.À parte da precisão das estimativas, dependente das simplificações e premissas utilizadas no cálculo (não foram considerados, por exemplo, os 6,1 milhões de jovens de 18 a 24 anos que não concluíram o ensino médio), observo que:

a) a construção de novas escolas deve considerar a existência de salas de aula disponíveis nas unidades escolares em operação, que ainda podem e devem ser utilizadas;

b) o déficit de vagas potenciais está concentrado em estados do norte e do nordeste;

c) os eventuais superávits estão concentrados em poucos municípios, notadamente em capitais e grandes cidades;

d) o enfrentamento eficiente da oferta de vagas para o ensino médio e, consequentemente, o cumprimento das metas do PLPNE, dependerá do desenvolvimento de estratégia territorializada e da capacidade de articulação das secretarias estaduais para equacionar a oferta intermunicipal; e do MEC com os governos estaduais para solucionar a oferta nos municípios fronteiriços dos entes estaduais.

29.O Decreto 7.301/2010, conferiu ao Ministério da Fazenda (MF), dentre outras, as competências de: “administração financeira e contabilidade pública” e de “negociações econômicas e financeiras com governos, organismos multilaterais e agências governamentais”.

30.Assim, cabe recomendação aos Ministérios da Educação, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda, para que, atuando em colaboração com os estados, gerenciem o risco do cumprimento da Meta 3 do PLPNE, alocando os recursos de infraestrutura necessários ao ensino médio (governança federativa).

Os professores

31.Em relação aos professores, a auditoria constatou que o quantitativo formado atualmente não supre o déficit, notadamente em áreas como Física, Química e Sociologia. Para reduzir tal déficit é necessário um esforço das redes em capacitação de professores e na alocação desses profisssionais em sala de aula.

32.Outra medida relevante é a fixação de parâmetros que balizem as redes de ensino da educação básica quanto à adequação dos percentuais de aplicação do regime especial de contratação temporária, tendo em vista os pressupostos de valorização da carreira docente instituídos pela Lei do Piso Nacional do Magistério da Educação Básica.

A gestão

33.Quanto ao aspecto da Gestão, vejo a necessidade de definição de metas claras para o ensino médio no PPA 2012-2015, principal instrumento de planejamento do Governo Federal. Tais metas também devem ser definidas pelos estados e municípios em seus Planos Plurianuais, cuja implementação deve efetivar-se de forma coordenada e coerente mediante eficiente governança federativa.

34.Com respeito às falhas no planejamento, na execução e no monitoramento, e à avaliação do plano de ações articuladas (PAR), entendo que o sistema de gestão escolar deva ser interligado com o PAR, contemplando, de forma integrada, as ações necessárias à solução dos problemas e funcionando como documento orientador das ações executivas e viabilizador do controle social.

O financiamento

35.Com respeito ao Financiamento do ensino médio, a auditoria mostrou que as informações do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (Siope) divergem significativamente das de outras fontes de execução orçamentária e assim podem não refletir os gastos realizados em educação. Fato importante é que a segregação dos gastos por etapa de ensino apresenta distorções em decorrência da utilização indiscriminada da subfunção 368 - Educação Básica na classificação de despesas.

36.Tais incertezas acerca das informações contidas no Siope têm reflexo na alocação de recursos que garantam padrões mínimos de qualidade, pois lançam dúvidas sobre quanto é realmente gasto por aluno; assim como na apuração do investimento público em educação. Portanto, creio ser pertinente formular recomendação à Secretaria de Orçamento Federal para que adote providências com vistas a solucionar o problema, informando-as posteriormente ao Tribunal.

37.Acerca da sistemática de transferências voluntárias realizadas pelo MEC a estados e ao Distrito Federal, a fiscalização apontou que a assistência financeira da União por essa modalidade não garante benefícios às redes que mais necessitam de apoio. Recomendação ao MEC é suficiente para resolver o problema, a meu ver.

A avaliação do ensino médio

38.A avaliação do ensino médio merece uma atenção especial. Conforme apontado pela auditoria, apesar de necessário, inexiste indicador de qualidade do ensino médio que possa individualizar resultados

por escolas ou por municípios, pois o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb) para essa etapa de ensino é avaliado apenas em âmbito estadual.

39.Atualmente, existem outros instrumentos de avaliação, como: o Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), em nível de Brasil; o Programme for International Student Assessment (Pisa) - Programa Internacional de Avaliação de Estudantes, no âmbito internacional.

40.O Enem, criado em 1998, tinha por objetivo diagnosticar a qualidade do ensino médio no país. Todavia, em 2009 o exame ganhou nova função: selecionar ingressantes nos cursos superiores de faculdades e universidades federais.

41.Prova aplicada anualmente pelo MEC, por meio do Inep (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira), o Enem avalia conhecimentos obtidos até o término do ensino médio.

42.De acordo com dados do MEC, o ensino médio precisa urgentemente dar um salto de qualidade. Em 2013, dos 784.830 estudantes que realizaram o Enem para obter a certificação do ensino médio, apenas 60.320 - 7,6% do total - atingiram a nota mínima exigida para tal finalidade.

43.Sabe-se, contudo, que a utilização da nota do Enem como aproximação do desempenho das escolas, é limitada, pois esse exame possui escopo de avaliação destinado a medir o conjunto de habilidades e cognições de cada estudante ao final do ciclo da educação básica, e não de proporcionar uma avaliação sistêmica da escola ou da rede escolar.

44.No âmbito internacional, a avaliação aplicada a estudantes na faixa dos 15 anos, idade em que se pressupõe o término da escolaridade básica obrigatória na maioria dos países, é o Programme for International Student Assessment (Pisa) - Programa Internacional de Avaliação de Estudantes, desenvolvido e coordenado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

45.O Pisa, coordenado pelo Inep no Brasil, tem por objetivo produzir indicadores que contribuam para a discussão da qualidade da educação nos países participantes, de modo a subsidiar políticas de melhoria do ensino básico. A avaliação procura verificar até que ponto as escolas de cada país participante estão preparando seus jovens para exercer o papel de cidadãos na sociedade contemporânea.

46.Além de observar as competências dos estudantes em Leitura, Matemática e Ciências, o Pisa coleta informações para a elaboração de indicadores contextuais, os quais possibilitam relacionar o desempenho dos alunos a variáveis demográficas, socioeconômicas e educacionais. Essas informações são coletadas por meio da aplicação de questionários específicos para os alunos e para as escolas.

47.Os últimos resultados demonstram que, apesar de ter conseguido uma evolução significativa nos itens avaliados pelo Pisa, o Brasil ainda está nas posições mais baixas do ranking. Entre os 65 países comparados, o Brasil perdeu quatro posições com relação à última divulgação, em 2009, ocupando o 58º lugar no ranking geral. No entanto, desde 2003, o Brasil conseguiu os maiores ganhos no desempenho em matemática, saindo dos 356 pontos naquele ano e chegando aos 391 pontos em 2012.

48.Abordadas as questões relativas ao planejamento, à gestão e aos achados de auditoria apurados pela SecexEducação, passo a refletir, em apertada síntese, a respeito da avaliação.

49.Após detido exame dos autos, sou de opinião de que avaliar o impacto das ações propostas e a capacidade do setor público de implementar os programas na área da educação, por meio de ações efetivas e decisivas, é uma das principais contribuições que o controle interno do Poder Executivo, realizado pela Controladoria-Geral da União e pelos órgãos de controle interno dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, de forma coordenada e coerente mediante eficiente governança federativa, pode oferecer em benefício da sociedade brasileira na área da educação.

50.Outra questão relevante é que consta do plano de trabalho do acordo de cooperação técnica assinado pelos tribunais de contas participantes da auditoria coordenada uma etapa de monitoramento do plano de ação elaborado pelo gestores públicos para implementação das medidas propostas pelos tribunais para o aperfeiçoamento do ensino médio, em 2015.

51.Finalmente, manifesto-me no sentido de que este processo seja encerrado, tendo em vista o disposto no inciso V do art. 169 do Regimento Interno e no inciso V do art. 40 da Resolução TCU nº 191/2006.

52.Por derradeiro, destaco a relevância do trabalho para cada jovem cidadão e para o desenvolvimento brasileiro. É no ensino médio que o estudante define o caminho a seguir na vida, especialmente na área profissional. O sucesso ou a dificuldade de toda uma existência depende dessa relevante decisão.

Ante todo o acima exposto e considerado, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de março de 2014.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ao cumprimentar o Nobre Relator, Ministro Valmir Campelo, pela qualidade do trabalho ora apresentado a este Plenário, cumprimentos extensivos às competentes equipes técnicas que deram suporte a essa fiscalização, declaro que acompanho na íntegra o Voto proferido por Vossa Excelência.

Em exame ao Relatório que precede o Voto, entretanto, observei que os pressupostos estabelecidos na Lei n° 11.738/2008 (Lei do Piso) para valorização dos profissionais da educação escolar pública vem sendo cumprida por somente oito estados, de acordo com o Ministério da Educação (MEC), e quatro estados e o DF, segundo a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE).

Reza o art. 206 da Lei do Piso, com redação dada pela Emenda Constitucional n° 53, que o ensino será ministrado com base na valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos na forma da lei, os planos de carreira , com ingresso exclusivamente por concurso público, bem como o piso salarial.

A situação de cumprimento verificada pelo MEC e pelo CNT revela divergência na aplicação de critérios de apuração de jornada de trabalho versus salários. Ademais, há contratação temporária de professores em excesso e de outro lado professores contratados que estão exercendo funções em outros órgãos públicos e, portanto, fora da sala de aula. Tudo isso mostra que sem planos de carreira sólidos e sem o cumprimento da Lei do Piso, o ensino básico e médio no Brasil continuará a carecer de qualidade.

Nesse contexto, proponho recomendar aos Ministérios do Planejamento Orçamento e Gestão e da Educação que constituam comissão intergovernamental, sob a Presidência da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, com a participação da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Educação (CNTE), para monitorar o cumprimento da Lei do piso salarial nacional para os profissionais de magistério público da educação básica.

Ressalto, por fim, que por ser tratar de tema de importância fundamental para a qualidade da formação do jovem brasileiro, tal medida deverá incentivar não só o ingresso de novos professores, mas também trazer de volta às salas de aula profissionais de qualidade tão necessários ao Ensino Médio no Brasil.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de março de 2014.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro

ACÓRDÃO Nº 618/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.081/2013-8
2. Grupo I, Classe de Assunto V - Relatório de Auditoria (Fiscalização nº 177/2013)
3. Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU) - Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação)

4. Órgão/Entidades: Ministério da Educação (MEC), Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) e Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes)

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação)

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização realizada na modalidade auditoria coordenada, com o objetivo de identificar os principais problemas que afetam a qualidade e a cobertura do ensino médio no Brasil, bem como avaliar as ações governamentais que procuram eliminar ou mitigar as causas de tais problemas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no §2º do art. 41 da Lei 8.443/1992 combinado com os incisos II e III do art. 250 do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Ministério da Educação que apresente a esta Corte, em 90 (noventa) dias a contar da ciência deste acórdão, plano de ação indicando etapas, prazos e responsáveis para:

9.1.1. elaborar modelo avaliativo a ser aplicado futuramente e que possibilite exprimir a qualidade do ensino médio por escola;

9.1.2. estabelecer sistemática visando ao incremento da consistência das informações prestadas por estados e Distrito Federal no Siope quanto ao cumprimento do disposto no art. 22 da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb);

9.1.3. regulamentar os padrões mínimos de qualidade de ensino (art. 4º, IX, da LDB) e definir, a partir desses padrões, valor mínimo por aluno que assegure ensino de qualidade e sirva de parâmetro orientador da complementação da União ao Fundeb de cada estado (art. 60, V, do ADCT);

9.2. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Educação que:

9.2.1. ao realizarem revisão anual da proposta do PPA, cujo projeto de lei deverá ser encaminhado ao Congresso Nacional até o dia 31/5/2014, promovam a revisão dos indicadores e das metas estipuladas para o Programa 2030;

9.2.2. em conjunto, adotem providências com vistas a simplificar o sistema de planejamento da educação, aprimorando a coordenação e a coerência dos diversos planos, estabelecendo em cada plano metas claras e específicas e facilitando o acesso de todos os agentes da área de educação ao referido sistema;

9.2.3. constituam comissão intergovernamental, sob a Presidência da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, com a participação da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Educação (CNTE), para monitorar o cumprimento da Lei do piso salarial nacional para os profissionais de magistério público da educação básica;

9.3. recomendar aos Ministérios da Educação, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda que adotem, em colaboração com as respectivas Secretarias Estaduais e Municipais, medidas para gerenciar o risco do cumprimento da Meta 3 do PLPNE, com a alocação dos recursos de infraestrutura necessários ao ensino médio;

9.4. recomendar à Controladoria-Geral da União que, em colaboração com os órgãos de controle interno dos estados, do Distrito Federal e dos municípios avalie, de forma coordenada, a implementação dos programas na área do ensino médio;

9.5. recomendar ao Ministério da Educação que:

9.5.1. crie indicadores por meio dos quais seja possível avaliar a eficiência do uso dos recursos e os resultados alcançados com as ações do PAR;

9.5.2. crie, no PAR, a possibilidade de registro das etapas de monitoramento e avaliação das ações para a consecução do Plano;

9.5.3. possibilite correlacionar, sempre que possível, as ações do PAR com as do PDE Interativo;

9.5.4. no processo de evolução do PDE Interativo, implemente ferramentas que possibilitem:

9.5.4.1. a obtenção de plano de ação composto pelo conjunto de medidas a serem implantadas, com suas descrições, metas, prazos, orçamentos, responsáveis e os programas a que se vinculam, sejam de responsabilidade das esferas federal ou estadual, dotando o gestor e a comunidade escolar de um documento orientador das ações executivas e viabilizador de controle social;

9.5.4.2. o registro da avaliação e do monitoramento das ações do plano de ação da escola;

9.5.4.3. o apoio à atividade de supervisão escolar;

9.5.4.4. desenvolva mecanismos que permitam maior equidade na distribuição dos recursos transferidos voluntariamente pela União;

9.6. recomendar à Secretaria de Orçamento Federal que altere o título da subfunção 368 - Educação Básica e oriente as unidades gestoras no sentido de que essa subfunção apenas deva ser utilizada para classificar despesas que não se limitam a única etapa ou modalidade de ensino e que, como regra, as despesas devem ser classificadas nas subfunções relacionadas a cada etapa/modalidade de ensino;

9.7. sugerir à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) que modele, coordene e elabore "processo de revisão de pares" entre os tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal no sentido de identificar as melhores práticas de auditoria e atestação das despesas:

9.7.1. relacionadas à aplicação de recursos em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (art. 212 da Constituição Federal);

9.7.2. que podem ser incluídas no limite previsto no caput do art. 22 da Lei 11.494/2007;

9.8. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam:

9.8.1. à Casa Civil da Presidência da República; aos Ministérios da Educação, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda; à Controladoria-Geral da União; às secretarias estaduais de educação; às assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal, para a adoção das providências cabíveis acerca da análise relacionada:

9.8.1.1. à insuficiência de cobertura da rede escolar de ensino médio para cumprir a meta 3 prevista no projeto de lei do Plano Nacional de Educação que tramita no Congresso Nacional;

9.8.1.2. ao déficit de professores nas redes estaduais de ensino médio;

9.8.1.3. à insuficiência de ações de formação inicial e continuada de professores das redes estaduais de ensino médio;

9.8.1.4. à consistente cessão de professores a órgãos da Administração que não tenham qualquer relação com o exercício do magistério, causando perda de servidores qualificados;

9.8.1.5. à impossibilidade de atestar que as informações prestadas pelos entes federados no Siope refletem os gastos em manutenção e desenvolvimento do ensino;

9.8.1.6. à impossibilidade de atestar que a despesa de pessoal informada pelos entes federados no Siope é fidedigna;

9.8.2. especialmente da análise relativa ao cumprimento dos pressupostos de valorização dos profissionais da educação escolar pública ao Conselho Nacional de Educação e às assembleias legislativas estaduais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para a adoção das providências cabíveis;

9.8.3. à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados; à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal;

9.8.4. aos tribunais de contas participantes da auditoria coordenada no ensino médio; ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima;

9.8.5. à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil e ao Instituto Rui Barbosa;

9.8.6. ao Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed);

9.8.9. à Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação; ao Movimento Todos pela Educação; ao Instituto Unibanco; à Fundação Lemann; à Campanha Nacional pelo Direito à Educação;

9.9. à Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação);

9.10. encerrar os presentes autos, com fundamento no inciso V do art. 169 do Regimento Interno e no inciso V do art. 40 da Resolução TCU nº 191/2006.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0618-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 022.842/2013-6
Natureza: Relatório de Acompanhamento
Entidade: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES
Interessado: Tribunal de Contas da União; SecexEstataisRJ
Advogado constituído nos autos: não há
Sumário: COPA DO MUNDO DE 2014. SEGUNDO RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO DA OPERAÇÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO DO BNDES PARA CONSTRUÇÃO DA ARENA CASTELÃO, EM FORTALEZA-CE. EXPLORAÇÃO DO ESTÁDIO MEDIANTE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. OBRA AVALIADA EM R$ 519 MILHÕES. R$ 351 MILHÕES EM FINANCIAMENTOS DO BNDES. OBRA CONCLUÍDA. 100% DOS DESEMBOLSOS EFETUADOS. HABILITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTORA NO RECOPA APÓS O TÉRMINO DO EMPREENDIMENTO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE GRAVE APURADA PELO TCE/CE, A OBSTAR O LIVRE FLUXO DE RECURSOS. ATENDIMENTO ÀS DELIBERAÇÕES DO TRIBUNAL. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES ESPECIAIS DO FINANCIAMENTO. PENDÊNCIA RELATIVA A ALGUNS REPAROS FÍSICOS QUE IMPOSSIBILITAM A ELABORAÇÃO DO RELATÓRIO DE DESEMPENHO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ENCAMINHAMENTO DO RELATÓRIO FINAL AO TCU. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Em apreciação, relatório de acompanhamento constituído para verificar a regularidade da operação de crédito firmada entre o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES – e o Governo do Estado do Ceará, de modo a viabilizar a construção e operação da Arena Castelão, em Fortaleza-CE, obra inserida na matriz de responsabilidades para a Copa do Mundo de 2014.

2.Reproduzo, no essencial, relatório elaborado no âmbito da SecexEstataisRJ, com os ajustes de forma que entendo adequados (peça 8):

"O Acórdão TCU 678/2010-Plenário determinou à 9ª Secex, atual SecexEstataisRJ, e à 2ª Secex, atual SecexFazenda, que promovessem, respectivamente, fiscalizações no BNDES e na Caixa Econômica Federal, com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção ou reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana relacionadas com o evento Copa do Mundo de Futebol de 2014.

2.Por meio de Resolução 3.801/2009 do Conselho Monetário Nacional (CMN), foi estabelecido um limite de financiamento de R$ 400 milhões por Estado para a construção e a reforma das arenas da Copa e de seu entorno.

3.A partir dessa iniciativa, o BNDES criou, por meio da Resolução de Diretoria 1.888/2010, de 12/1/2010, o programa Pro Copa Arenas para apoiar os projetos de construção e reforma das arenas

que receberão os jogos da Copa do Mundo de 2014 e de urbanização do seu entorno.

4.O Banco pode assim financiar os Estados e investidores privados (em arranjos de Parcerias Público-Privadas - PPP ou outros) nas mesmas condições financeiras e de prazo, à exceção do risco de crédito. Além das exigências tradicionalmente adotadas em financiamentos do BNDES, a entidade adotou nesse programa um rol de condicionantes e controles visando a mitigar riscos de estouro de orçamento e prazo das obras.

5.As condições especiais do Pro Copa Arenas são:

c) aprovação do projeto de arena pela FIFA;

d) sustentabilidade ambiental: exigência de certificação reconhecida nesse assunto;

e) auditoria independente da execução físico-financeira das obras: exigência de contratação por parte do tomador de recursos de empresa independente para auditar a obra (pagamentos, controle do cronograma físico-financeiro, orçamento, validação das medições). Os beneficiários deverão encaminhar ao BNDES relatórios de "Gerenciamento da Obra" (cumprimento do cronograma, com frequência mínima trimestral e a cada liberação) e relatórios de "Auditoria dos Gastos da Obra" (semestrais, e abordando a conformidade da documentação financeira). No caso em tela, a Sociedade de Propósito Específico – SPE, Arena Castelão Operadora de Estádio S/A estaria obrigada a contratar, por força do formato da operação de crédito (Project Finance) uma auditoria contábil;

f) viabilidade econômica da operação da arena: apresentação de um plano de viabilidade operacional da arena;

g) entorno: apresentação das iniciativas com vistas à adequação da inserção urbana das arenas.

6.Paralelamente, a partir da escolha do Brasil para sediar a Copa do Mundo 2014, iniciou-se a coordenação de ações empreendidas por este Tribunal e demais órgãos de controle, nas três esferas da federação, objetivando garantir maior eficiência e economicidade dos recursos públicos que serão empregados nos investimentos para a realização do evento.

7.Sendo assim, dentre outras competências, cabe ao TCU a fiscalização das atividades do BNDES e da Caixa Econômica Federal – Caixa, relativas às operações de financiamentos concedidos para a construção de arenas e obras de mobilidade urbana.

8.No âmbito das medidas adotadas pelo TCU, com vistas ao acompanhamento e ao controle das ações do Governo Federal, referentes à realização da Copa do Mundo de Futebol FIFA-2014, foi prolatado o Acórdão 678/2010 – TCU – Plenário, que em seu item 9.2 determinou à 9ª Secex, atual SecexEstataisRJ, que promova fiscalização no BNDES, a fim de verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção ou reforma de estádios de futebol, bem como dos projetos de mobilidade urbana para dar suporte ao evento Copa do Mundo de Futebol de 2014.

9.Em atendimento ao supracitado Acórdão, foi realizado, pela 9ª Secretaria de Controle Externo, o levantamento de auditoria, TC 010.721-2010-0, que culminou no Acórdão 2.298/2010 – TCU – Plenário, que, dentre outras determinações e recomendações, autorizou a 9ª Secex, atual SecexEstataisRJ: "a autuar processos para acompanhamento individualizado das operações de crédito referentes a obras da Copa de 2014, que venham a ser solicitados ao BNDES".

10.A SecexEstatais-RJ tem acompanhado a regularidade dos procedimentos de concessão dos financiamentos a cargo do BNDES, autuando, a cada exercício, um processo individualizado de relatório de acompanhamento para cada operação de financiamento.

I.METODOLOGIA

11.A metodologia utilizada, nesta fiscalização, compreendeu análise documental, a partir de informações disponibilizadas pelo BNDES, reuniões técnicas de trabalho com equipes do BNDES, bem como revisão da legislação e de documentos institucionais relativos ao tema.

II.DO PROJETO DA ARENA CASTELÃO E RESPECTIVA OPERAÇÃO FINANCEIRA

12.O Estado do Ceará foi eleito uma das sedes da Copa do Mundo 2014, e, como tal, obrigou-se à construção de um estádio de futebol capaz de comportar os jogos do evento, cabendo-lhe executar este compromisso em observância das regras estabelecidas pela FIFA. Para executar as obrigações a seu

cargo, o Estado elegeu a estrutura jurídica da PPP e assim conduziu o processo licitatório para reforma e adequação do Complexo da Arena Castelão, assim como dos serviços de operação, administração e manutenção do Estádio.

13.Nos contratos de PPP, os riscos são partilhados entre o Poder Concedente e o Concessionário (inclusive quanto à majoração dos orçamentos), conforme previsão contratual, respaldada na Lei de PPP.

14.Na Parceria Público-Privada em questão, a licitação foi vencida pelo Consórcio constituído pelas empresas Galvão Engenharia S/A, Serveng Civilsan S/A - Empresas Associadas de Engenharia S/A e BWA Tecnologia e Sistema em Informática Ltda..

15.Com o intuito de obter os recursos necessários para a execução das obras que compõem o objeto do Contrato de PPP, o Estado do Ceará celebrou com o BNDES, em 07/12/2010, o Contrato de Financiamento Mediante Abertura de Crédito n° 10.2.1701.1.

16.Os recursos advindos do financiamento foram utilizados no pagamento das obrigações contratuais decorrentes do Contrato de Concessão Administrativa n° 001/2010. O referido contrato prevê contrapartida do Estado, por meio de "Contraprestação Mensal" e "Remuneração Fixa".

17.A Remuneração Fixa é devida em razão da execução dos investimentos (obra) realizados pela Contratada e é paga em quatro parcelas, de acordo com Etapas de desenvolvimento da obra. Parte desta Remuneração Fixa é arcada pelo Estado por meio de financiamento junto ao BNDES, nas condições previstas no contrato de financiamento firmado entre o Estado do Ceará e o Banco.

III.CONDIÇÕES DO FINANCIAMENTO

18.Abaixo são sumarizados os dados finais sobre o financiamento firmado para apoiar a reforma e adequação da Arena Castelão (Contrato 10.2.1701.1, Operação 2.557.578.0001), desembolsos já efetuados, e aditivos firmados:

Tabela 1: Condições Gerais de Financiamento

Contrato	***Núm. Op.***	***Operação de Crédito - objeto***	***Valor contratado***	***Valor da contrapartida***	***Garantias do Financiamento***	***Início da Vigência***	***Término da Vigência***
10.2.1701.1	*2557578*	*Apoiar os investimentos na reforma e adequação do Complexo da Arena do Castelão*	*351.545.150,00*	*135.396.000,00*	*Vinculação em garantia de parcelas ou quotas-parte do Fundo de Participação do Estados e do Distrito Federal - FPE*	*19/8/11*	*15/12/25*

Fonte: BNDES

Tabela 2: Desembolsos do Financiamento Efetuados – Arena Castelão

Sede	***Projeto***	***Contrato***	***Desembolso***	***Data***
Fortaleza	*Arena Castelão*	*10.2.1701.1*	*70.309.030,00*	*16/8/2011*
Fortaleza	*Arena Castelão*	*10.2.1701.1*	*105.000.000,00*	*22/12/2011*
Fortaleza	*Arena Castelão*	*10.2.1701.1*	*73.600.000,00*	*24/8/2012*

Fortaleza	Arena Castelão	10.2.1701.1	102.636.120,00	4/3/2013
Total desembolsado pelo BNDES		***351.545.150,00***		
Total do Financiamento		***351.545.150,00***		
Percentual desembolsado do financiamento – 100%				

Fonte: BNDES

Tabela 3: Aditivo ao contrato

N. do Aditivo	***Valor do aditivo***	***Objeto do Aditivo***	***Vigência do aditivo - início***	***Vigência do aditivo término do Financiamento***
01 do Contrato 10.2.1701.1	*XXX*	*Alteração de cláusula, para observância do disposto no Acórdão 3.270/2011-TCU-Plenário, de 7/12/2012.*	*17/2/12*	*15/12/25*
02 do Contrato 10.2.1701.1	*XXX*	*Alteração de cláusula contratual.*	*27/9/12*	*15/12/25*

Fonte: BNDES

IV.ACOMPANHAMENTO DA OPERAÇÃO

19.O acompanhamento da operação de financiamento mais recente feita por equipe técnica do BNDES, objeto do Relatório de Acompanhamento do BNDES AS/DEURB 15/2013 (Peça 2), elaborado em 18/3/2013, trouxe informações atualizadas a respeito de fatos relevantes, execução físico-financeira, garantias, classificação de risco, cumprimento das obrigações especiais do contrato de financiamento, informações a respeito da visita técnica realizada em 4/12/2012, dias antes da inauguração da Arena, que ocorreu em 16/12/2012, além do monitoramento e avaliação, das conclusões e recomendações, entre outros.

20.Nessa visita, a equipe técnica do Banco verificou os originais dos processos de pagamento referentes à terceira etapa da obra. Foi feita também visita à obra da Arena, onde se verificou a lista de equipamentos credenciados do BNDES (Peça 2, p.6).

21.No tocante aos fatos relevantes e à execução físico-financeira, incorporados ao referido relatório pela equipe técnica do Banco, eles dizem respeito a um breve histórico e contextualização da concepção do projeto e da evolução do processo de contratação da PPP por parte do Estado do Ceará, informações, estas, que foram devidamente abordadas no item VI deste relatório (Peça 2, p. 1 a 4).

22.Por sua vez, em termos de garantia contratual, não houve nenhuma alteração no contrato de financiamento junto ao BNDES. Tais garantias constituem-se em quotas-parte do Fundo de Participação dos Estados – FPE, alocadas ao Estado do Ceará.

23.Já a classificação de risco vigente para o Estado do Ceará é BBB+, conforme proposta realizada pelo Relatório AC/DERIF 001/2012, submetido à 366ª Reunião do Comitê de Enquadramento e Crédito, dia 26/3/2012, com validade de um ano.

24.Segundo avaliação da equipe técnica do Banco, que visitou a Arena Castelão, o Estado do Ceará e a Sociedade de Propósito Específico, Arena Castelão Operadora de Estádio S.A., fizeram um bom trabalho em termos de gestão, monitoramento e execução da obra, inclusive a partir do aperfeiçoamento do relatório de desempenho trimestral e através da atualização do Portal da Transparência.

25.Em virtude da conclusão da obra e a entrada em operação da Arena Castelão, a equipe técnica do BNDES solicitou ao Estado os seguintes documentos:

a)Envio do relatório trimestral do Estado, referente ao período janeiro a março/2013;

b)Informações sobre o plano de negócios;

c)Apresentação da Licença de Operação;

d)Informações sobre o andamento do processo da LEED;

e)Atualização do site Copa Transparente;

f)Preenchimento do Quadro-Lógico; e

g) Comprovação de solução aos reparos exigidos na etapa IV.

26.Cumpre destacar também que constituem o Relatório de Acompanhamento do BNDES AS/DEURB 15/2013, em anexo, os seguintes documentos / informações, constantes da Peça 2 desta Instrução, a saber:

a)Situação do Recopa;

b)Comprovante de entrada da Licença de Operação;

c)Habite-se final, de 13/12/2012;

d)Declaração de conformidade dos Bombeiros, de 15/1/2013;

e)Alvará sanitário final, 29/11/2012;

f)Reparos em execução na Arena, previsão de conclusão em 30/4/2013, e termo de aceite da etapa IV.

V.ADIMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS NA CONCLUSÃO DA OBRA

27.Tendo em vista o caráter conclusivo da presente fiscalização, conforme deliberação desta Corte de Contas, item 9.1 do Acórdão 936/2013-P, no sentido de verificar a regularidade dos desembolsos do BNDES, cabe informar a respeito do cumprimento das obrigações especiais por parte do Beneficiário do contrato 10.2.1701.1 (Peça 4), no caso o Estado do Ceará, e, por via reflexa, por conta da delegação de competência subjacente ao contrato da PPP, a empresa Arena Castelão Operadora de Estádios S.A..

28.Sendo assim, a cláusula oitava do contrato de financiamento define as obrigações especiais da Beneficiária (Peça 4, p. 5 a 8). Dentre elas, verificamos aquelas condicionadas a termo do fim da obra/serviço, ou em relação ao prazo de utilização dos recursos, a saber:

V.1.Licença de Operação

29.A Beneficiária, por conta do item III da cláusula oitava do contrato de financiamento, encontra-se obrigada a apresentar ao BNDES, no prazo de 180 dias, a partir da liberação da última parcela do crédito, a Licença de Operação do projeto, oficialmente publicada na imprensa oficial, expedida pelo órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), ou, em caráter supletivo, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

30.Por ocasião do acompanhamento da operação mais recente feito pelo BNDES, relatado no Relatório de Acompanhamento AS/DEURB 015/2013 (Peça 2, pp. 6 e 59 – Anexo VI), consta que Estado protocolou a Licença de Operação em 24/1/2013, sendo que a última parcela de crédito liberada ocorreu em 4/3/2013, conforme mostra a Tabela 2 acima.

31.Desse modo, o Estado deveria obter, nos termos da Cláusula Oitava, a Licença de Operação até 4/9/2013. Por sua vez, em atendimento ao Ofício de Requisição TCU 4-461/2013, o BNDES forneceu cópia da Licença de Operação 32/2013 – DICOP-GECON, de 22/3/2013, emitida pela Superintendência Estadual de Meio Ambiente do Estado do Ceará, com prazo de validade até 21/3/2017 (peça 5), demonstrando, portanto, o adimplemento desta obrigação especial por parte do Beneficiário.

V.2.Relatório final de execução físico-financeira

32.A empresa DIRECTA Auditoria e Consultoria Contábil S/S Ltda. foi contratada pela Secretaria Especial da Copa 2014, do governo do Estado do Ceará, para realizar o trabalho de asseguração sobre a evolução físico-financeira das obras do estádio Plácido Aderaldo Castelo – Arena Castelão, em atendimento à condição especial do financiamento, item 2.2.4 das Condições Especiais, Decisão de Diretoria BNDES 1.701/2010.

33.O 2º Relatório de Asseguração dos Auditores Independentes sobre a evolução físico-financeira e

outros aspectos das obras na Arena Castelão, abrangendo o período de 01/12/2011 a 31/5/2012, atestou, conforme informações contidas no relatório de acompanhamento do BNDES 15/2013 (Peça 2, p. 4), o seguinte:

a) o correto preenchimento do quadro resumo de pagamentos efetuados na Planilha de Relação de Pagamentos, comparando com a documentação suporte, por amostragem, e não foram observadas divergências;

b) por amostragem, a compatibilidade entre os valores das ordens de pagamentos emitidas e as faturas atestadas pela fiscalização da Arena Castelão e as medições realizadas e não foram observadas discrepâncias;

c) que nessa primeira fase da obra não há necessidade de aditivos ou foram suprimidos quaisquer etapas nos escopos de trabalho ou de recursos financeiros;

d) os arquivos de documentação suporte, incluindo contratos, mapas de cotações de preços, ofícios, memorandos, além de faturas, notas fiscais e recibos de fornecedores são bem organizados, com fácil e adequada localização dos processos de pagamento e afins;

e) não foram observados, até o momento de finalização do relatório, problemas e atrasos nos pagamentos aos fornecedores, bem como pendências contratuais com os mesmos que pudessem implicar algum problema relevante na execução da obra.

34.O 3º Relatório de Asseguração dos Auditores Independentes do período que abrange junho a novembro/2012 também não verificou desvios no cronograma de obras, nem fatos relevantes que identifiquem desvios em termos da obtenção / renovação da licença ambiental, na obtenção da certificação em Leadership in Energy and Environmental Design - LEED, na comprovação dos gastos incorridos e na qualidade da obra, segundo relata a equipe técnica do BNDES, no último relatório de acompanhamento (Peça 2, p. 4).

35.Cabe ainda informar que o trabalho de asseguração dos auditores independentes e consequente elaboração do 4º Relatório, que compreenderia o período entre dezembro/2012 e abril/2013, e corresponde ao dito Relatório Final de Execução Físico-financeira, conforme exigência do item XVII da Cláusula Oitava, foi adiado em virtude dos preparativos para a Copa das Confederações, sendo retomado em julho/2013, conforme consta de carta ao BNDES, por parte da empresa DIRECTA Auditoria e Consultoria Contábil S/S Ltda., datada de 31/5/2013 (Peça 3) e, conforme previsto, no Relatório de Acompanhamento AS/DEURB 15/2013 (Peça 2, p. 6).

VI.MANIFESTAÇÕES ANTERIORES DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

36.Por conta do levantamento de auditoria, TC 010.721-2010-0, que resultou no Acórdão 2.298/2010 – TCU – Plenário, a SecexEstatais-RJ (antiga 9ª Secex) vem acompanhando anualmente, de forma individualizada, as operações de crédito referentes às obras da Copa de 2014.

37. Desse modo, em relação à Arena Castelão – CE, as fiscalizações, na modalidade de acompanhamento, realizadas juntamente com as respectivas deliberações desta Corte de Contas constam dos seguintes processos e respectivos Acórdãos, a saber:

Tabela 4: Fiscalizações realizadas pelo TCU

PROCESSO	*ACÓRDÃO*	*PRINCIPAIS DELIBERAÇÕES*
TC 026.871/2010-6	*AC-2.243/2011-P*	*9.1. informar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES que, com relação à operação de crédito relativa às obras de construção da Arena Castelão, em Fortaleza/CE, não existem, até o momento, óbices por parte desta Corte de Contas ao regular repasse de recursos, nos termos pactuados no contrato de empréstimo com o Governo do Estado do Ceará;* *9.2. determinar à Secex-9 que dê continuidade ao*

		acompanhamento do contrato de financiamento do BNDES relativo à Arena Castelão, em Fortaleza/CE, em especial quanto ao seguinte: *9.2.1. observância das Condições Prévias para a Operação requeridas para contratação do financiamento dispostas na Decisão Dir. 1.701/2010 - BNDES;* *9.2.2. atendimento das condicionantes previstas para utilização dos créditos, inscritas nos itens 2.1.1 a 2.2.5 da Decisão Dir. 1.701/2010 - BNDES;* *9.2.3. cumprimento do art. 3º da IN-TCU nº 62/2010, acerca da tempestiva alimentação do Portal de Acompanhamento dos Gastos para a Copa do Mundo de 2014 (www.copatransparente.gov.br);* *9.3. alertar o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e o Governo do Estado do Ceará sobre o necessidade da tempestiva alimentação do Portal de Acompanhamento dos Gastos para a Copa do Mundo de 2014 (www.copatransparente.gov.br), como condição para o regular fluxo de recursos fonte dos financiamento com as instituições financeiras federais, em atendimento ao art. 3º da IN-TCU nº 62/2010;* *(...)*
TC 015.234/2011-8	*AC-3.270/2011-P*	*9.1. dar ciência ao BNDES que, no que concerne às liberações de parcela do crédito para o Governo do Estado do Ceará, no âmbito do contrato de financiamento 10.2.1701.1 cujo objetivo é a implantação da Arena Castelão, não há impedimento, por parte do TCU, para a adoção das condições apresentadas na Nota BNDES/AS/DEURB 099/2011, especificamente quanto ao seguinte:* *9.1.1. para a utilização de parcela superior a 55% do crédito total financiado:* *9.1.1.1. apresentação ao BNDES, por meio do Comitê Organizador Local - COL, do projeto executivo aprovado pela FIFA;* *9.1.1.2. encaminhamento do projeto executivo, pelo BNDES, ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará, com antecedência mínima de 45 dias à data de liberação de novos recursos pelo Banco que virão a ultrapassar esse limite de 55% do crédito total financiado;* *9.1.1.3. cumprimento das ações dispostas no item 9.1 do Acórdão TCU Plenário nº 845/2011 pelo BNDES;* *9.1.1.4. caso apontadas irregularidades pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará, que envolvam dano ao Erário, no que tange a conteúdo e/ou execução do projeto executivo, como sobrepreços e superfaturamentos, novas parcelas do financiamento*

		somente poderão ser liberada se as irregularidades constatadas vierem a ser elididas; *9.2. determinar ao BNDES e, no que couber, ao Banco do Nordeste do Brasil, que adote os procedimentos preconizados nos itens anteriores deste Acórdão também para os financiamentos dos estádios dos Estados da Bahia (Arena Fonte Nova), de Minas Gerais (Mineirão), do Rio Grande do Norte (Arena das Dunas) e de Pernambuco (Arena Pernambuco), todos com projetos contratados no modelo de parcerias público-privadas, observando que a flexibilização deve ser chancelada por decisão da Diretoria do BNDES, precedida da avaliação do corpo técnico do Banco, que estabeleça inclusive, a par das singularidades de cada empreendimento, o percentual de corte para desembolsos financeiros até a apresentação do projeto executivo, que deverá guardar coerência com a execução física do empreendimento, limitado a 65% do valor financiado;* *9.3. dar ciência ao BNDES e ao BNB que o disposto no item anterior não prejudica a ação dos órgãos de controle, que, a qualquer tempo, por provocação ou de ofício, poderão examinar a matéria em cada caso concreto;* *9.4. comunicar aos Tribunais de Contas dos Estados da Bahia, do Ceará, de Minas Gerais, de Pernambuco e do Rio Grande do Norte que, em consonância com as diretrizes do Protocolo de Execução relativo ao acompanhamento das ações governamentais para realização da Copa do Mundo de 2014, firmado em 11/05/2010, e para que essas Cortes de Contas estaduais possam exercer suas competências de controle quanto às obras dos estádios da copa do Mundo de Futebol de 2014, que:* *9.4.1 o projeto executivo das obras do estádio respectivo lhes será encaminhado pelo BNDES e, no que couber, pelo BNB, com antecedência mínima de 45 dias à data de liberação de novos recursos pelos bancos que ultrapassem o percentual de corte para desembolsos financeiros posteriores à apresentação do projeto executivo;* *9.4.2. caso essas Cortes de Contas Estaduais, em eventual análise que empreendam, constatem indícios de irregularidades que envolvam possíveis danos ao Erário, no que tange a conteúdo e/ou execução do projeto executivo, como sobrepreços e superfaturamentos, somente com a elisão desses haverá a liberação de recursos por parte do BNDES ou pelo BNB que ultrapassem o percentual de corte para desembolsos financeiros posteriores à*

		apresentação do projeto executivo; *9.4.3. tornar sem efeito o item 9.1.1.1 do Acórdão 2.779/2011 - TCU - Plenário e o item 9.2.2 do Acórdão 1.999/2011 - TCU - Plenário;* *9.5. determinar à Secex-9 que dê continuidade ao acompanhamento das ações do BNDES de financiamento da Arena Castelão, no âmbito do Programa Pró-Copa Arenas;* *(...)*
TC 024.751/2012-0	*AC-936/2013-P*	*9.1. determinar à SecexEstataisRJ, com base no art. 157, caput c/c art. 241 do Regimento Interno do TCU que dê continuidade ao acompanhamento do contrato de empréstimo do BNDES relativo à Arena Castelão, em Fortaleza/CE, apresentando relatório final conclusivo acerca da regularidade dos desembolsos efetuados no financiamento;*

38.Isso posto, cabe destacar o entendimento adotado por esta Corte de Contas no que diz respeito à precondição de aprovação do projeto executivo das Arenas, cuja gestão, ou modalidade de contratação, deram-se por meio de concessões ou Parcerias Público-Privadas (PPP), visando efetuar liberação de parcela de crédito do financiamento, junto ao BNDES, acima de determinado patamar preestabelecido pelo Banco.

39.No presente caso, o da Arena Castelão - CE, o item 9.1.1 do Acórdão 3.270/2011-P deliberou que, para liberação de parcela superior a 55% do crédito total, o projeto executivo deveria ser encaminhado pelo BNDES ao TCE-CE, com antecedência mínima de 45 dias à data prevista para a liberação do respectivo crédito. Caso não houvesse nenhuma manifestação de irregularidade no projeto executivo por parte do TCE-CE que envolvesse dano ao Erário, como sobrepreços ou superfaturamentos, transcorrido esse prazo, o BNDES, por conta da conveniência e oportunidade da operação de crédito, poderia fazer a liberação, ou desembolso, dessa parcela de recurso.

40.A mesma orientação foi dada em relação à Arena Fonte Nova – BA; ao Mineirão – MG; à Arena Dunas – RN; e à Arena Pernambuco – PE, adaptando-se as peculiaridades de cada projeto, inclusive em termos do limite de desembolso para cada um deles, limitando-se a 65% do valor financiado, conforme disposto no item 9.2 do mesmo Acórdão.

41. No caso da Arena Castelão – CE, o Relatório de Acompanhamento AS/DEURB 15/2013 (Peça 2, p. 6) relatou que o BNDES encaminhou a última versão do projeto executivo da Arena para o TCE-CE em 7/5/2012, protocolado em 16/5/2012 e que, até a data da liberação da parcela de crédito que superou o patamar de 55%, em 24/8/2012, portanto, mais de 45 dias após o envio do projeto executivo para o TCE-CE, não havia nenhuma manifestação por parte do referido Tribunal de Contas estadual a respeito de possíveis irregularidades no projeto da Arena Castelão – CE.

42.Tal situação, portanto, permitiu que o Banco continuasse a liberação de recursos, como o fez em 24/8/2012, com a parcela no valor de R$ 73.600.000,00 (setenta e três milhões e seiscentos mil reais), perfazendo o total acumulado de cerca de 70,8% do financiamento.

VII.REGIME DE TRIBUTAÇÃO RECOPA (DECRETO 7.319/2010 E IN RFB 1.176/2011)

43.O Regime Especial de Tributação para Construção, Ampliação, Reforma ou Modernização de Estádios de Futebol (Recopa), com utilização prevista nas partidas oficiais da Copa das Confederações FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014, vale para empresa contratada como titular para executar obra desses projetos, a chamada habilitada, ou para empresa contratada por essa titular, a coabilitada. O Recopa consiste, para as obras citadas, em suspensão da exigência:

I - da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre a receita auferida, decorrente da:

a) venda de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos;
b) venda de materiais de construção;
c) prestação de serviços, por pessoa jurídica estabelecida no País; e
d) locação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos;
II - do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente na saída do estabelecimento industrial ou equiparado, para a aquisição no mercado interno de bens referidos nas letras "a" e "b" do item I acima;
III - da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre:
a) máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos;
b) materiais de construção; e
c) o pagamento de serviços importados diretamente por pessoa jurídica habilitada ao regime;
IV - do IPI incidente na importação de bens referidos nas letras "a" e "b" do item III acima; e
V - do Imposto de Importação.

44.No presente caso, houve a alteração no contrato da Concessão Administrativa 001/2010, firmada entre o governo do Estado do Ceará e a Arena Castelão Operadora de Estádio S/A, através do Primeiro Termo Aditivo, de 7/8/2012, no intuito de rever o equilíbrio econômico-financeiro, por meio da revisão da "Remuneração Fixa" em termos de escalonamento da redução do seu valor, conforme a data de habilitação da SPE no Programa RECOPA, como consta da Cláusula 1.3 do referido Termo Aditivo (Peça 6, p. 3).

45.A Portaria do Ministério dos Esportes 275, de 7/11/2012 (DOU 216, de 08/11/2012, Seção 1, p. 64), enquadrou o projeto de reforma e modernização do Estádio Plácido Aderaldo Castelo (Castelão) para fins de habilitação no RECOPA.

46.Cabe asseverar que, de acordo com o escalonamento proposto no item 1.3 do referido Termo Aditivo (Peça 6, p. 3), a data limite para repasse do benefício de R$ 331.612,22 ao Poder Concedente, por meio de ajuste na última parcela da "Remuneração Fixa" no contrato de PPP, seria 30/11/2012.

47. Por ocasião de toda a fase de desembolsos do financiamento, não havia ocorrido a habilitação da Arena Castelão no RECOPA, restringindo a possibilidade de algum ajuste no montante do financiamento como informa o Relatório de Acompanhamento AS/DEURB 15/2013 (Peça 2, p. 5).

48.Por fim, cabe ressaltar que o TC 003.464/2013-0 que é representação, formulada pelo Grupo de Trabalho ad hoc Copa do Mundo da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no RECOPA, mais precisamente em contrariedade aos citados dispositivos do Decreto 7.319/2010.

49.Como resultado do referido trabalho de fiscalização, esta Corte de Contas exarou o Acórdão 2.292/2013-P, de 28/8/2013, sendo que no relatório que subsidiou o Acórdão, aduziu o seguinte a respeito da Arena Castelão, in verbis:

Sobre a situação de cada estádio e as implicações do Recopa, o BNDES chegou à conclusão de que algumas arenas não tiveram tempo de usufruir dos benefícios fiscais ou terão benefícios bastante reduzidos, por já terem tido as obras finalizadas ou em vias de término à época da habilitação para o citado regime. **Seria o caso das Arenas Castelão (CE) e Fonte Nova (BA). Em face dessa situação, são razoáveis as conclusões do banco de que o benefício tributário eventualmente auferido será muito reduzido frente ao valor total da obra, razão pela qual não deve importar em alteração do valor financiado pelo banco.**(...)

O banco noticiou, ainda, a situação de cada estádio e as implicações do Recopa, que, pode ser sintetizada da seguinte maneira:

- **Arenas que não tiveram tempo de usufruir dos benefícios fiscais ou terão benefícios bastante reduzidos, por já terem tido as obras finalizadas ou em vias de término à época da habilitação para o Recopa: Arenas Castelão (CE) e Fonte Nova (BA);**

(...)

Diante desse quadro, foi proposta determinação ao Ministério do Esporte, em conjunto com o BNDES, que requeiram dos proprietários dos estádios inadimplentes os aditivos revisando os valores então praticados e revejam a fidedignidade e adequação dos contratos de financiamentos. (grifo nosso)

50.Do Acórdão TCU 2.292/2013-P, resultaram as seguintes deliberações ao Ministério dos Esportes, à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao BNDES, cabendo à Secretaria de Macroavaliação Governamental – SEMAG, monitorar seu andamento:

9.2. determinar ao Ministério do Esporte, com fundamento no art. 45, caput, da Lei 8.443/93, que:

9.2.1. tome as medidas necessárias para, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência, aferir os valores dos projetos contratados e respectivos aditivos contratuais, considerando-se a desoneração tributária concedida pela Lei 12.350/2010 (Recopa), com base na competência daquela Pasta Ministerial instituída pelo §1º do art. 18 da Lei 12.350/2010 e ao disposto no § 2º do art. 6º do Decreto 7.319/2010, em cumprimento, ainda, ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, insculpido nos arts. 37 e 74, inciso II, da Constituição da República;

9.2.2. no caso de os benefícios tributários calculados em razão do subitem anterior superarem as expectativas anunciadas pelo requerente no ato da aprovação dos projetos para o usufruto do Recopa, com base no princípio da autotutela, como também nos §§ 1º e 2º do art. 6º do Decreto 7.319/2011, tome as medidas necessárias para a revisão do benefício, com efeito ex tunc, tendo em vista o ato de aprovação do projeto ter sido calcado em dados declaratórios colimados de vício, com imediata comunicação à Receita Federal do Brasil, para as providências cabíveis;

9.3. recomendar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, considerando os riscos identificados no presente processo relativos ao indevido usufruto de benefícios tributários concedidos pelo Recopa, que elabore plano de ação para a fiscalização a ser feita no programa, em particular, na Arena Pernambuco, em razão de não ter sido celebrado termo aditivo revisando os valores então praticados, em discordância com o disposto no § 2º do art. 6º do Decreto 7.319/2010, como também na Arena Maracanã, devido aos indícios de que houve usufruto dos benefícios do Recopa previamente à devida habilitação ou co-habilitação dos empreiteiros, contrariando o parágrafo único do art. 21 da Lei 12.350/2010;

9.4. notificar o BNDES, com base no art. 179, § 6º, do Regimento Interno do TCU, acerca da necessidade de, no caso dos contratos em que o benefício tributário autorizado pelo Recopa (Lei 12.350/2010) não tenha sido considerado na avaliação dos orçamentos inicialmente aprovados pelo Banco, apresentar termo aditivo de modo a atestar a devida redução do valor do empreendimento proporcional à desoneração concedido, em atendimento ao disposto no § 2º do art. 6º do Decreto 7.315/2010 e aos termos dos contratos de empréstimo pactuados;

VIII.ATUALIZAÇÃO DOS SITES DE ACOMPANHAMENTO

51.Com o fim de dar transparência à sociedade do andamento das ações relativas à Copa 2014, existem os sites www.copatransparente.gov.br (do Senado Federal, apresenta dados gerais da obra, projeto básico, alvarás, contratos e aditivos, relatórios de acompanhamento, relatórios fotográficos e medições), www.fiscalizacopa2014.gov.br (do TCU, apresenta os relatórios produzidos pelos Tribunais de Contas), e www.transparencia.gov.br/copa2014 (Portal da Transparência apresenta dados gerais da obra, projeto básico, alvarás, contratos e aditivos, relatórios de acompanhamento, relatórios fotográficos e medições).

IX.CONCLUSÃO

52.O item 9.1 do Acórdão 936/2013-P determinou à SecexEstatais-RJ que desse continuidade ao acompanhamento do empréstimo do BNDES, relativo à Arena Castelão – CE, visando apresentar relatório final conclusivo a respeito da regularidade dos desembolsos efetuados no referido financiamento.

53.Este trabalho objetivou, portanto, verificar os procedimentos de liberação dos recursos do BNDES, destinados à Arena Castelão – CE, estando em conformidade com as normas existentes e com o que foi deliberado nos Acórdãos anteriores deste Tribunal, sendo que o último desembolso do BNDES ao projeto da Arena Castelão – CE ocorreu em 4/3/2013, perfazendo 100% do valor financiado, como

mostra a Tabela 2.

54.Ainda resta, contudo, a necessidade de acompanhamento das ações realizadas pelo BNDES em relação ao financiamento das obras de reforma da Arena Castelão - CE, consoante os arts. 241 e 242 do RI/TCU, no exercício de 2014, tendo em vista que as condicionantes previstas no Contrato 10.2.1701.1, atinentes ao encerramento da fase de desembolsos ainda não estão aptos a serem exigidos, por parte do BNDES. Além disso, o relatório final de execução físico-financeira, conforme exigência do item XVII da Cláusula Oitava, por conta da Copa das Confederações, como informado no Relatório de Acompanhamento AS/DEURB 15/2013 (Peça 2, p. 6), ainda não se encontra disponível.

X.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55.Em seguida, propõe-se tramitar o presente processo, que informa a situação do financiamento do BNDES para o Estádio Governador Plácido Aderaldo Castelo – Arena Castelão, ao Gabinete do Ministro-Relator, Valmir Campelo, por via da Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste - Coinfra, com as seguintes propostas:

a)Julgar cumprida a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 936/2013-P, pela SecexEstatais-RJ, cujo o objeto é o acompanhamento do empréstimo do BNDES, relativo à Arena Castelão – CE, em relação à regularidade dos desembolsos efetuados no referido financiamento, a despeito de ainda não ser possível a apresentação de relatório final conclusivo a respeito do objeto;

b)Determinar ao BNDES, nos moldes do art. 45, caput e §2º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 251, caput e §2º, do RITCU, que encaminhe relatório de acompanhamento, no prazo de até 60 (sessenta) dias, a respeito do adimplemento pleno das condições contratuais na conclusão da obra previstas nos itens XVII e XIX da Cláusula Oitava do Contrato 10.2.1701.1;

c)Dar prosseguimento, em 2014, pela Secex-AIRJ, ao acompanhamento das ações realizadas pelo BNDES para financiamento da Arena Castelão - CE, consoante os arts. 241 e 242 do RI/TCU;

d) Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, para os seguintes destinatários: i) Casa Civil da Presidência da República; ii) Ministro de Estado do Esporte; iii) Controladoria Geral da União; iv) Procurador-Geral da República, para subsidiar as atividades do Grupo de Trabalho Copa 2014 instituído no âmbito do Ministério Público Federal; v) Governo do Estado do Ceará; vi) Tribunal de Contas do Estado do Ceará; vii) Comitê Gestor da Copa do Mundo FIFA 2014; e viii) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;

Arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 250, inciso I do RI/TCU."

3.O Diretor da subunidade se manifestou nos seguintes termos, com a anuência do Secretário (peças 9 e 10):

"*Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da proposta formulada pelo AUFC MARCELO MORAES RODRIGUES constante de peça anterior (doc 50.859.975-4), cabe tecer algumas considerações sobre questões atinentes ao Regime Especial de Tributação para Construção, Ampliação, Reforma ou Modernização de Estádios de Futebol - Recopa e à elaboração de relatório de acompanhamento final por parte do BNDES em relação às arenas com obras já concluídas, conforme segue.*

Sobre o Recopa, conforme consta no relatório precedente, apesar de ter havido o enquadramento do projeto de reforma e ampliação da Arena Castelão, nos termos da Portaria do Ministério dos Esportes 275, de 7/11/2012 (DOU 216, de 08/11/2012, Seção 1, p. 64), até o presente momento, ainda não ocorreu sua habilitação junto à Receita Federal do Brasil.

Essa ausência de habilitação impede, na prática, a fruição das vantagens advindas da desoneração tributária, em que pese, tal como consta no relatório em comento, a "alteração no contrato da Concessão Administrativa 001/2010, firmada entre o governo do Estado do Ceará e a Arena Castelão Operadora de Estádio S/A, através do Primeiro Termo Aditivo, de 7/8/2012, no intuito de rever o equilíbrio econômico-financeiro, por meio da revisão da "Remuneração Fixa" em termos de escalonamento da redução do seu valor, conforme a data de habilitação da SPE no Programa RECOPA, como consta da Cláusula 1.3 do referido Termo Aditivo (Peça 6, p. 3)".

Assim, considera-se pertinente a informação prestada pelo BNDES, por meio do Relatório de Acompanhamento AS/DEURB 15/2013 (Peça 2, p. 5), de que foi restringida a possibilidade de alteração do montante financiado pelo Banco em razão do enquadramento do projeto de reforma e ampliação da Arena Castelão junto ao Ministério do Esporte ter ocorrido pouco antes de sua inauguração, concretizada em 16/12/2012, dado que o potencial benefício tributário a ser auferido seria bastante reduzido se comparado com o valor total da obra.

Entretanto, verifica-se que ainda é possível, a exemplo do constatado em outras arenas já concluídas, haver correções e complementações, que poderão resultar em novas aquisições e ensejar fatos geradores do benefício fiscal, cuja fruição legal termina somente em junho de 2014.

Por outro lado, consoante também noticiado no relatório de acompanhamento, já foi feita no âmbito do TCU uma verificação sistêmica quanto às ações a cargo das instâncias competentes da União no acompanhamento da regularidade dos procedimentos atinentes à fruição dos benefícios do Recopa. Essa verificação encontra-se a cargo da Secretaria de Macroavaliação Governamental – SEMAG, unidade técnica responsável pelo TC 003.464/2013-0, que resultou no Acórdão 2.292/2013 – TCU – Plenário, o qual, dentre outras medidas, expediu as seguintes determinações ao Ministério do Esporte:

"9.2.1. tome as medidas necessárias para, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência, aferir os valores dos projetos contratados e respectivos aditivos contratuais, considerando -se a desoneração tributária concedida pela Lei 12.350/2010 (Recopa), com base na competência daquela Pasta Ministerial instituída pelo §1º do art. 18 da Lei 12.350/2010 e ao disposto no § 2º do art. 6º do Decreto 7.319/2010, em cumprimento, ainda, ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, insculpido nos arts. 37 e 74, inciso II, da Constituição da República;

9.2.2. no caso de os benefícios tributários calculados em razão do subitem anterior superarem as expectativas anunciadas pelo requerente no ato da aprovação dos projetos para o usufruto do Recopa, com base no princípio da autotutela, como também nos §§ 1º e 2º do art. 6º do Decreto 7.319/2011, tome as medidas necessárias para a revisão do benefício, com efeito ex tunc, tendo em vista o ato de aprovação do projeto ter sido calcado em dados declaratórios colimados de vício, com imediata comunicação à Receita Federal do Brasil, para as providências cabíveis;"

Quanto ao acompanhamento final por parte do BNDES, pelo menos no que tange à execução físico-financeira da obra, no bojo de reunião bimestral realizada no Banco em 02/12/2013, questionou-se se ainda havia pendências que impediam a realização desse trabalho. A resposta foi encaminhada por meio de mensagem eletrônica oriunda da Auditoria Interna (Peça 7). Especificamente em relação à Arena Castelão, foi aduzido que ainda restam pendentes alguns reparos físicos, os quais impossibilitam a elaboração do Relatório de Desempenho (ReD) de conclusão do projeto.

Nada obstante tal pendência, que pode ser monitorada a partir de determinação a ser endereçada ao BNDES, e tendo em vista ainda já ter havido a inauguração da Arena Castelão, inclusive com a realização de jogos na Copa das Confederações da Fifa em 2013, além do desembolso de 100% dos recursos do financiamento pelo Banco, entende-se já cumprida a finalidade da presente fiscalização, por meio do instrumento de Acompanhamento, nos termos dos art. 241 e 242 do Regimento Interno do TCU. Ademais, o BNDES pode ser notificado para que, caso tome ciência de quaisquer irregularidades envolvendo a operação de financiamento da Arena Castelão, informe imediatamente ao Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária.

Assim, cabe dissentir em parte da proposta formulada pelo AUFC MARCELO MORAES RODRIGUES constante de peça anterior (doc 50.859.975-4), bem assim realizar ajustes de forma em alguns encaminhamentos.

Dessa forma, sugere-se o envio dos autos ao Gabinete do Relator, Ministro Valmir Campelo, por intermédio da Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste – Coinfra, propondo a adoção das seguintes propostas:

I)considerar a atendida a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 936/2013-P, pela SecexEstataisRJ, cujo objeto é o acompanhamento do empréstimo do BNDES, relativo à Arena Castelão – CE, em relação à regularidade dos desembolsos efetuados no referido financiamento;

II)considerar cumprida a finalidade da presente fiscalização, por meio do instrumento de Acompanhamento, nos termos dos art. 241 e 242 do Regimento Interno do TCU;

III)determinar ao BNDES que informe, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, as medidas adotadas para conclusão de reparos físicos na Arena Castelão, que impedem a elaboração do Relatório de Desempenho (ReD) de conclusão do projeto, sem prejuízo de que comunique imediatamente ao Tribunal a ocorrência de quaisquer outras irregularidades envolvendo a operação de financiamento dessa Arena, sob pena de responsabilidade solidária;

IV)encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, para os seguintes destinatários: i) Ministro de Estado do Esporte; ii) Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal; iii) Governo do Estado do Ceará; iv) Tribunal de Contas do Estado do Ceará; v) Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados; Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; e Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal; e V) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;

VI)arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 250, inciso I do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.

VOTO

Em exame, relatório de acompanhamento constituído para apurar a regularidade da concessão de crédito relativa à construção e operação da Arena Castelão, em Fortaleza/CE, celebrada entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e o Estado do Ceará. O empreendimento está incluído na matriz de responsabilidades para a Copa do Mundo de 2014.

2.Como já situei nos votos condutores dos Acórdãos Plenários 2.243/2011, 3.270/2011 e 936/2013, o modelo de contratação para as intervenções no estádio foi a Parceria Público-Privada (PPP), pactuada entre a Secretaria do Esporte do Ceará (Sesporte) e a Sociedade de Propósito Específico Arena Castelão Operadora de Estádio S.A.

3.A SPE foi constituída após licitação vencida pelo Consórcio formado pelas empresas Galvão Engenharia S.A., Serveng Civilsan S.A. e BWA Tecnologia de Informação Ltda., no valor de R$ 518.606.000,00, dos quais R$ 351.545.150,00 provieram de empréstimo do Governo do Estado com o BNDES. Como é público, o empreendimento encontra-se concluso, com 100% dos recursos pactuados no financiamento já liberados.

4.A presente fiscalização, nesse pano de fundo, buscou avaliar a legalidade dos repasses supervenientes ao último acompanhamento, como também avaliar o adequado cumprimento das determinações anteriores desta Corte.

5.De relevante, insta rememorar que, mediante o Acórdão 3.270/2011-Plenário, prolatado no âmbito do acompanhamento da operação de crédito do Castelão, o Tribunal assim deliberou:

9.1. dar ciência ao BNDES que, no que concerne às liberações de parcela do crédito para o Governo do Estado do Ceará, no âmbito do contrato de financiamento 10.2.1701.1 cujo objetivo é a implantação da Arena Castelão, não há impedimento, por parte do TCU, para a adoção das condições apresentadas na Nota BNDES/AS/DEURB 099/2011, especificamente quanto ao seguinte:

9.1.1. para a utilização de parcela superior a 55% do crédito total financiado:

9.1.1.1. apresentação ao BNDES, por meio do Comitê Organizador Local – COL, do projeto executivo aprovado pela FIFA;

9.1.1.2. encaminhamento do projeto executivo, pelo BNDES, ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará, com antecedência mínima de 45 dias à data de liberação de novos recursos pelo Banco que virão a ultrapassar esse limite de 55% do crédito total financiado;

9.1.1.3. cumprimento das ações dispostas no item 9.1 do Acórdão TCU Plenário nº 845/2011 pelo BNDES;

9.1.1.4. caso apontadas irregularidades pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará, que envolvam dano ao Erário, no que tange a conteúdo e/ou execução do projeto executivo, como sobrepreços e superfaturamentos, novas parcelas do financiamento somente poderão ser liberada se as irregularidades constatadas vierem a ser elididas;

6.Consta do relatório precedente que o projeto executivo foi tempestivamente encaminhado ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Por sua vez, o TCE/CE não interpôs qualquer óbice ao regular fluxo de recursos em face de eventual irregularidade grave encontrada.

7.No que se refere ao necessário reflexo contratual decorrente das renúncias tributárias decorrentes da Lei 12.350/2010 – o Recopa –, em face da tardia habilitação do Consórcio construtor perante a Receita Federal, não houve, durante a construção, a fruição do benefício pelo executor do empreendimento. Não obstante ainda se poderem realizar despesas sob a égide da renúncia (para eventual aquisição de equipamento, por exemplo), concordando com a unidade técnica, avalio que a envergadura do possível – mais improvável – impacto do usufruto legal nos custos da obra não é suficiente para interpor óbice à regularidade dos repasses já concedidos.

8.Como única lacuna a ser preenchida relativa à correta observância das condições contratuais do financiamento, a SecexEstataisRJ identificou que, em face da necessidade de comprovar a devida providência de reparos físicos na obra por parte do mutuário, não foi possível elaborar o Relatório de Desempenho de conclusão do projeto (ReD). Nesse sentido, concordo com o analista instrutor acerca da necessidade de determinar ao BNDES que encaminhe, no prazo de noventa dias, o dito relatório, que dirá, afinal, as respectivas providências adotadas para sanear aqueles problemas.

9.Finalmente, no que se refere a tempestiva atualização dos sítios de acompanhamento da Copa do Mundo, tida como condição de desembolsos em razão de determinação desta Corte, igualmente não foi apontada irregularidade.

Ante o exposto, VOTO para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 619/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.842/2013-6
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Acompanhamento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU (SecexEstataisRJ).
4. Entidade: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e Governo do Estado do Ceará.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: SecexEstataisRJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento da concessão de crédito relativa à construção e operação da Arena Castelão, em Fortaleza/CE, celebrada entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e o Estado do Ceará, ação que se insere no esforço para realização da Copa do Mundo de Futebol 2014.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar atendida, pela SecexEstataisRJ, a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 936/2013-Plenário, cujo objeto é o acompanhamento do empréstimo do BNDES, relativo à Arena

Castelão – CE, em relação à regularidade dos desembolsos efetuados no referido financiamento;

9.2. determinar ao BNDES, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que informe, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência, as medidas adotadas para conclusão de reparos físicos na Arena Castelão, que impedem a elaboração do Relatório de Desempenho (ReD) de conclusão do projeto;

9.3. determinar à SecexEstataisRJ que monitore o cumprimento do item 9.2 supra;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentarem:

9.4.1. à Coinfra, para os registros próprios dos processos relacionados à Copa do Mundo de 2014;

9.4.2. ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social;

9.4.3. ao Governo do Estado do Ceará;

9.4.4. ao Ministério do Esporte;

9.4.5. ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará;

9.4.6. ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal; e

9.4.7. ao Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.5. arquivar os correntes autos, pelo cumprimento da finalidade da presente fiscalização.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0619-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 029.346/2013-4

Natureza: Representação

Unidade Jurisdicionada: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH

Representante: Stryker do Brasil Ltda., CNPJ 02.966.317/0001-02

Advogados: Bruno Corrêa Burini (OAB/SP 183.644), Karina Amorim Sampaio Costa (OAB/23.803), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE VÍDEO CIRURGIA DO PROGRAMA DE REESTRUTURAÇÃO DOS HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS FEDERAIS. CONHECIMENTO. OITIVA PRÉVIA. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR PLEITEADA. NEGOCIAÇÃO DE PROPOSTAS EM DESACORDO COM AS NORMAS APLICÁVEIS À ESPÉCIE. NULIDADE DO ATO DE RECUSA DE PROPOSTA, EM RAZÃO DE VÍCIO NO MOTIVO DETERMINANTE. DEMAIS IMPROPRIEDADES SEM GRAVIDADE SUFICIENTE PARA MACULAR A VALIDADE DOS OUTROS ITENS DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Em sua primeira manifestação nos autos, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) elaborou a seguinte instrução (peça 5), transcrita com os ajustes pertinentes:

INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, relacionadas ao Pregão Eletrônico 21/2013, que tem por objeto "o Registro de Preços, consignado em Ata, pelo prazo de 12 (doze) meses, para eventual aquisição de Equipamentos de videocirurgia do Programa de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF) para os Hospitais Universitários Federais", com **custo total estimado em R$ 157.318.464,55**.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2.Embora a documentação tenha sido encaminhada como denúncia, empresa Stryker do Brasil Ltda. não possui legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal, consoante disposto no art. 234 do RI/TCU. No entanto, a documentação pode ser autuada como representação, com fundamento no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

3.Além disso, deve-se registrar que a documentação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

4.Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações nos termos do parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

Alegações da representante

5.A representante alega que, conquanto detentora da proposta mais vantajosa no certame para o item 1 (conjunto de videocirugia), foi injustamente desclassificada. Em suma, a desclassificação se deu pelos seguintes motivos: o monitor ofertado não possuía a resolução especificada em edital, bem como não havia informações suficientes acerca da indicação de que os demais aparelhos oferecidos pela Stryker atendiam às especificações do edital.

6.Quanto ao monitor, questionou a necessidade da resolução especificada em edital (1980 x 1200), tendo em vista que a resolução estabelecida para a câmera de videocirurgia constante do mesmo item era de 1980 x 1080, bem como ressaltou que as especificações técnicas são idênticas ao equipamento da empresa H. Strattner, declarada vencedora do item.

7.No que tange à suposta falta de informações acerca dos produtos ofertados, argumenta a representante que a Administração incorreu em excesso de formalismo, e todas as informações estavam disponíveis para consulta.

8.Contra a decisão que desclassificou sua proposta e habilitou a empresa H. Strattner, a representante interpôs recurso administrativo, que não foi provido pelo órgão.

9.A representante também alegou que houve direcionamento do edital para a empresa H. Strattner, pois a mesma venceu a maioria dos itens do certame, após sucessivas desclassificações de concorrentes. Nos dizeres da representante:

Em outras palavras, para o Pregoeiro, só a H. Strattner atende o Edital. Tal fato leva a duas possíveis consequências: ou houve ilegalidade na desclassificação, porquanto o escopo da licitação fora atendido pela Stryker; ou as cláusulas demonstram claro direcionamento do certame.

10.Em seus pedidos, a representante pugna pela suspensão cautelar do certame, e de quaisquer outros atos relacionados ao Pregão 21/2013. No mérito, requer a declaração da nulidade da decisão que apreciou os recursos administrativos e homologou o objeto do item 1 do certame, bem como a determinação à EBSERH que retome o certame, com a participação da representante.

Análise

11. De acordo com a ata de realização do certame, (peça 1, p. 173), a representante foi desclassificada por "não atender ao Edital conforme Nota Técnica A13_09_2013 as respostas não

elidiram os questionamentos". Esta Unidade Técnica não encontrou a citada Nota Técnica no portal Comprasnet, porém em recurso administrativo trazido aos autos (peça 1, p. 112), infere-se que a EBSERH alegou o que se segue:

Aos 13 dias do mês de Setembro, em face da Nota Técnica 13/09/2013, fora solicitado uma diligência documental a proposta da Empresa STRYKER DO BRASIL LTDA., no que tange ao item 01 e seus componentes.

Aos 13 dias do mês de Setembro após análise das respostas, restaram prejudicadas as informações trazidas em diligencia para alguns aspectos do item I, por não elidirem ou não apresentarem os requisitos Editalícios necessários ao cumprimento do mesmo, motivo pelo qual se recusou a proposta da STRYKER, pelos fatos abaixo descritos, conforme Nota Técnica A 13/09/2013, de 13 de Setembro de 2013:

Item 01 conjunto de videocirurgia composto por:

- 02 (dois) monitores de alta definição tela plana - Resolução nativa mínima 1920 x 1200 linhas - PG 140 manual - 1080 linhas, catálogo monitor, 1080 linhas. Não atende.

- 01 (uma) processadora e microcâmera para videocirurgia - sensibilidade de 3 lux ou mais sensível - informação não encontrada.

- 01 (uma) fonte de luz fria xenon - temperatura de cor da lâmpada de 6000 K - informação não encontrada.

- 01 (um) insuflador eletrônico para laparoscopia - Circuito de segurança interno para alta pressão do cilindro - informação não encontrada; Circuito de detecção de pressão negativa, com alarme sonoro e visual e válvula de despressurização - informação não encontrada na doc. enviada remete à pág. 14 do manual de assist. técnica do produto não inserido nas documentos enviados; Insuflação em modos inicial, programável para uso com agulha de Veress, intermitente ou semi-contínuo e modo contínuo, com sistema de proteção que emite leitura indevida do fluxo e pressão administrada ao paciente - informação não encontrada na pág. 86 do manual do produto sobre modos de insuflação apesar de fazer menção à Agulha de Veress, bem como descumprimento aos subitens 3.1.5 e 3.1.6 do Instrumento Convocatório

12.No que tange ao monitor, ainda que o produto ofertado pela representante não satisfaça as condições do edital, percebe-se que a exigência da resolução <u>mínima</u> de 1920 x 1200 não parece ser razoável, tendo em vista que a resolução 1920 x 1080 é considerada "Full HD", sendo uma das maiores no mercado atualmente. Ademais, como salientado pela representante, a resolução requerida para a câmera de videocirurgia é de 1920 x 1080, o que tornaria um monitor de resolução 1920 x 1200, em tese, subaproveitado.

13.Some-se, ainda, o fato de que a empresa vencedora do certame, H Strattner e Cia Ltda. afirmou o seguinte quando questionada pelo Pregoeiro, (peça 1, p. 459-460)

O manual do monitor informa que <u>a sua resolução original (default) é de 1920x1080 porque essa é a resolução mais comum utilizada em sinais de vídeo</u>. As microcâmeras médicas do mercado fornecem sinais em suas saídas com essas características.

No entanto, a entrada DVI-1 tem resolução máxima de 1920x1200 conforme informado no manual (páginas 2 e 21). Essa entrada é do tipo DVI-D. Isso significa, que um sinal gerado pela fonte e transmitido 100% digital é reconhecido nessa entrada, ou seja, o produto ora ofertado atende as características técnicas mínimas exigidas no Termo de Referência.

Assim, a informação a ser considerada na presente diligência é de que o equipamento ofertado <u>contempla o recurso de resolução 1920x1200</u>, conforme manual e catálogo juntados ao processo. (grifo nosso)

14.Ora, se a resolução original do monitor apresentado pela empresa vencedora é 1920 x 1080, certamente a sua resolução <u>nativa mínima</u> não seria de 1920 x 1200, como estipulado no Termo de Referência (peça 1, p. 49). Portanto, à semelhança da representante, o monitor da empresa vencedora não atenderia ao que foi especificado no instrumento convocatório do certame.

15.A justificativa apresentada pela empresa H. Strattner, de que a resolução pretendida poderia ser alcançada por intermédio de entrada DVI-D não parece ser adequada, pois não é resolução nativa, pois foi

afirmado que a resolução original era de 1920 x 1080. E se o órgão relevou tal fato, há indício de que a resolução mínima especificada não era estritamente necessária para o órgão, o que pode ter restringido indevidamente o caráter competitivo do certame. Portanto, a EBSERH deve explicar, em oitiva, a aceitação, no item 1, de monitor em aparente desconformidade com o edital, fornecido pela empresa H. Strattner.

16.No que tange aos demais itens que causaram a desclassificação da representante, a mesma se pronunciou nos seguintes termos:

Processadora e microcâmera para videocirurgia - sensibilidade de 3 lux ou mais sensível: O ato convocatório foi cumprido. O rigor na exigência da especificação foi superado há tempos. Todas as câmeras comercializadas pela Stryker atendem (e superam) esse requisito.

• **Fonte de luz fria xenon - temperatura de cor da lâmpada de 6000 K:** O produto oferecido pela Stryker atende plenamente o escopo do certame. A temperatura de cor do produto ofertado, de 5600K, está contida na faixa ideal (5400K — 6000K) e contém 6000 lumens de iluminação. Ainda assim, a temperatura *não interfere no desempenho da lâmpada.* Inclusive, os cirurgiões não utilizam a potência integral da lâmpada, ajustando-a, normalmente, em 30% a menos do que a sua total potência. Qualquer interpretação diversa conduz a fortes indícios de exigência desnecessária/direcionamento de certame -- e tudo isso pode, e será, comprovado no momento adequado.

• **Insuflador eletrônico para laparoscopia - Circuito de segurança interno para alta pressão do cilindro.** Todas as informações necessárias sobre o insuflador constam do Manual de Serviço do produto e (doc: 8 - pág. 12 e 14), sempre estiveram à disposição da EBSERH e demonstram que há válvula que controla a pressão de gás, garantindo segurança do paciente e a funcionalidade do equipamento. 4

• **Circuito de detecção de pressão negativa, com alarme sonoro e visual e válvula de despressurização.** Conforme descrito no Manual do usuário (doc. 9, p. 72), o insuflador possui sistema de segurança que, ao detectar a entrada de agente potencialmente contaminante, dispara alarme e bloqueia o uso do equipamento, de modo a evitar a possível contaminação de outro paciente. 5 Não há dúvida sobre a efetiva demonstração do cumprimento dos ditames do Edital.

• **Insuflação em modos inicial, programável para uso com agulha de Veress, e modo contínuo, com sistema de proteção que evite leitura indevida do fluxo e pressão.** O cumprimento dessa exigência é aferível no Manual de Usuário. Dele constam expressamente dados sobre a leitura da pressão abdominal, a insuflação intermitente e contínua, o sistema destinado a evitar leitura indevida (munido de 3 sinais de alarme), e as informações sobre a insuflação com agulha de Veress (doc. 9 - págs. 29 e 50 - seção 8.6.1).

17.Percebe-se que, no caso da processadora e microcâmera para videocirurgia, a representante não logrou fornecer, nem no certame nem na inicial, subsídios para demonstrar que possuía a característica de sensibilidade de 3 lux ou mais sensível. No recurso administrativo interposto junto à EBSERH, a empresa alegou que, como tal requisito há muito vinha sendo atendido por todas as câmeras da marca Stryker, o fabricante possivelmente não mais as inclui em manuais ou catálogos, por se tratar de informação “irrelevante”.

18.Tal argumento não procede, pois ainda que o fabricante não exibisse tal característica, deveria a empresa buscar algum tipo de confirmação junto ao mesmo, pois ao constar em edital de licitação, presume-se que a característica seja relevante para o órgão. Inclusive o item 3.1.5 do edital prevê que “O licitante deverá apresentar proposta constando claramente cada uma das características dos equipamentos em questão com nomes de marca e modelo, suas funções e ou aplicações básicas” (grifo nosso).

19.No que tange à fonte de luz fria xenon, a empresa confirma que seu produto não atende ao que está sendo pedido em edital, porém tenta argumentar que se encontra em “faixa ideal” de utilização. Em relação aos outros quesitos, não houve análise aprofundada pela EBSERH, quando da apreciação do recurso administrativo, porém, ainda que fossem considerados pelo órgão, a proposta da representante continuaria em desconformidade com o edital.

20.Diante do fato de que a representação envolve especificações constantes do edital do Pregão 21/2013, como por exemplo, a resolução do monitor constante do item 1, que pode, em tese, ter

restringido indevidamente o caráter competitivo do certame, e a alegação da representante acerca de um suposto direcionamento à empresa H. Strattner, que foi reforçada pela vitória da mesma na totalidade certame, à exceção de apenas um item (item 3, vencido pela empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda.), após sucessivas desclassificações de empresas concorrentes, deve a EBSERH, mediante oitiva, encaminhar todos os documentos referentes à fase de planejamento da contratação, indicando: definição e especificação dos requisitos realizados a partir de levantamento da demanda prevista; identificação realizada de possíveis soluções disponíveis no mercado; a capacidade e alternativas do mercado (potenciais fornecedores); e o orçamento estimado, para todos os itens do certame.

21.Ainda que haja uma zona de discricionariedade para o órgão explicitar suas necessidades, há que se observar os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, fomentando o caráter competitivo, ínsito às licitações públicas.

22.Nota-se ainda que o objeto do certame, em sua maior parte foi aglutinado em grupos de itens, com previsão em edital (item 6.1.2) de que não seria aceita proposta cujo preço seja incompatível com o estimado pela Administração ou manifestamente inexequível. Mesmo se tratando de grupos, os critérios de aceitabilidade devem ser aferidos em cada item.

23.No certame em tela, percebe-se que a EBSERH homologou diversos itens com valores acima do estimado, descumprindo as próprias regras do edital. Em análise amostral, pode-se citar os itens 4;5;10;29;35;37;39;40;43;44;46;47;48;49;50;52;63;64;68;69;70;71;72;73;74;75;76.

24.Também ocorreu fato inusitado, qual seja, a negociação, pelo Pregoeiro, de lances, culminando em valor superior ao lance previamente ofertado pela licitante, como nos itens: 68; 74; 76; 77; 78 e 79. Deverá a EBSERH explicar tal atitude, à luz da legislação aplicável.

25.Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

26.Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que, antes da concessão da cautelar pleiteada, deve ser realizada a oitiva prévia do EBSERH, quanto à origem de todos os requisitos e especificações constantes do edital; a aceitação de lances com valor acima do estimado pela administração, descumprindo o item 6.1.2 do edital do Pregão 21/2013; a negociação, por parte do Pregoeiro, de valores acima do que já haviam sido ofertados pelos licitantes, à luz da legislação aplicável; e a aceitação, no item 1, de monitor fornecido pela empresa H. Strattner e Cia Ltda. em aparente desconformidade com a resolução nativa mínima prevista em edital, uma vez que a resolução máxima permitida pela entrada DVI-D não se trata de resolução nativa.

27.Tendo em vista que o certame já se encontra homologado, e com ata de registro de preços publicada em 18/10/2013, faz-se imperiosa a oitiva das empresas H. Strattner e Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda., vencedoras do Pregão 21/2013, para que apresentem informações imprescindíveis à confirmação da existência dos pressupostos acima mencionados.

Pedido de ingresso nos autos

28.Nos termos do art. 2º da Resolução TCU 36/1995 o pleito de ingresso no processo como interessado somente pode ser deferido se for demonstrada possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio em virtude de decisão a ser exarada por esta Corte ou outra razão legítima para intervir:

§ 2º Interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, seja assim reconhecido pelo Relator ou pelo Tribunal, em virtude da possibilidade de ter direito subjetivo próprio prejudicado pela decisão a ser exarada pelo Tribunal ou da existência de outra razão legítima para intervir no processo. (NR) (Resolução nº 213, de 6/8/2008, BTCU nº 30/2008)

29.A representação não se presta a funcionar como instância recursal, em que o licitante vem defender seus interesses contra a Administração, após ter recebido negativa de provimento em seus recursos administrativos. A representação de que trata o art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993 é instrumento de controle social da higidez dos certames licitatórios, cuja boa consecução é de interesse público.

30.O Tribunal de Contas da União aprecia a representação objetivamente, examinando fatos e condutas impugnadas de ilegais pelo representante, e não como uma lide, uma disputa entre partes, entre o representante e a Administração, em defesa de seus interesses próprios, atribuição do Poder Judiciário.

31.Iniciado o processo, o Tribunal assume total controle sobre a condução das investigações e prescinde de qualquer outra movimentação processual do representante. A este, somente é reconhecida a qualidade de interessado, quando demonstra ter direito subjetivo próprio passível de ser afetado pela decisão do Tribunal ou outra razão legítima para se tornar parte. O contrário sucede com os agentes públicos cujas condutas foram reputadas como ilegais, que não deram inicio ao processo, mas poderão vir a ter sua esfera de direitos subjetivos afetadas pela decisão que o Tribunal vier a tomar.

32.No caso que se examina, a representante não demonstra, de forma clara e objetiva, que direito subjetivo próprio pré-existente poderia vir a ser prejudicado por deliberação proveniente desta Corte ou outra razão legítima para intervir no processo. O pedido (peça 4) se restringe a uma mera síntese dos fatos elencados na inicial, motivo pelo qual esta Unidade Técnica entende que deve ser indeferido o pleito de ingresso nos autos, em consonância com a norma regimental.

CONCLUSÃO

33.O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93.

34.No que tange ao requerimento de medida cautelar, entende-se necessária a realização de oitiva prévia da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, para que se confirme a existência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para concessão da medida cautelar requerida pelo representante, bem como das empresas H. Strattner e Cia Ltda e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda., para que, caso queiram, se manifestem sobre a presente representação

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso VII e 235 do Regimento Interno deste Tribunal;

b) determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, para, no prazo de cinco dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por Stryker do Brasil Ltda., especialmente quanto:

b.1) aos documentos referentes à fase de planejamento da contratação, indicando: definição e especificação dos requisitos realizados a partir de levantamento da demanda prevista; identificação realizada de possíveis soluções disponíveis no mercado; a capacidade e alternativas do mercado (potenciais fornecedores); e o orçamento estimado, para todos os itens do certame, <u>encaminhando a este Tribunal cópia dos mesmos</u>;

b.2) a aceitação de lances com valor acima do estimado pela administração, descumprindo o item 6.1.2 do edital do Pregão 21/2013;

b.3) a negociação, por parte do Pregoeiro, que auferiu valores acima do que já haviam sido ofertados pelos licitantes, como, por exemplo, nos itens 68; 74; 76; 77; 78 e 79, à luz da legislação aplicável;

b.4) a aceitação, no item 1, de monitor fornecido pela empresa H. Strattner e Cia Ltda. em aparente desconformidade com a resolução nativa mínima prevista em edital, uma vez que a resolução máxima permitida pela entrada DVI-D não se trata de resolução nativa;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva das empresas H. Strattner e Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda., para, no prazo de cinco dias úteis, querendo, manifestarem-se sobre os fatos apontados na representação formulada por Stryker do Brasil Ltda.;

d) indeferir o pedido efetuado por Stryker do Brasil Ltda., para ingresso nos autos na condição de interessada;

e) encaminhar cópia desta instrução à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e às empresas H. Strattner e Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda., para subsidiar as manifestações a serem requeridas;

f) comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

2.Nos termos do despacho acostado à peça 12, concordei com a proposta e determinei a adoção das medidas alvitradas.

3.Ato contínuo, sobreveio a instrução que constitui a peça 25 dos autos, a seguir reproduzida, que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peça 26):

HISTÓRICO

2.O objeto da licitação foi dividido em três itens autônomos e sete grupos, compostos por 137 itens, totalizando 140 (cento e quarenta) produtos licitados, conforme descrições, especificações técnicas e configurações mínimas estabelecidas no Termo de Referência (peça 8).

3.A representante alegou que sua proposta, inferior em cerca de R$ 15 milhões em relação ao valor ofertado pela empresa vencedora (H Strattner e Cia Ltda.), teria sido desclassificada sem justa causa. Os motivos alegados pela EBSERH para desclassificação foram os seguintes: o monitor ofertado não possuía a resolução exigida no termo de referência e a proposta não continha informações suficientes que comprovassem a conformidade dos demais aparelhos componentes do equipamento às especificações do edital.

4.Ademais, apontou possível direcionamento do certame, pelo fato de a empresa H. Strattner ter vencido quase todos os itens da licitação, após sucessivas desclassificações de concorrentes.

5.Por fim, pleiteou a suspensão cautelar do certame e de quaisquer outros atos referentes ao Pregão 21/2013, bem como a sua inclusão no processo, na condição de interessada. No mérito, solicita a declaração da nulidade da decisão que apreciou os recursos administrativos e homologou o objeto do item 1 do certame, bem como a expedição de determinação à EBSERH, para que seja retomada a licitação, com sua reinclusão no processo.

6.Esta unidade técnica entendeu, em instrução pretérita, que seria prudente realizar oitiva prévia da EBSERH para a confirmação dos pressupostos necessários à adoção de medida cautelar, bem como oitiva das empresas H Strattner e Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda, declaradas vencedoras do certame. Também foi proposta a denegação do pedido de ingresso nos autos.

7.Mediante Despacho (peça 12), o Ministro-Relator endossou a proposta da unidade técnica.

EXAME TÉCNICO

8.Em resposta à oitiva prévia promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício (peça 15) datado de 4/11/2013, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares apresentou informações e esclarecimentos (peças 18 e 19).

9.Em resposta às oitivas promovidas por esta Secretaria, por meio dos Ofícios (peças 14 e 13), datados de 4/11/2013, as empresas H Strattner e Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda apresentaram as informações e esclarecimentos constantes das peças 21 e 20, respectivamente.

Oitiva prévia da EBSERH

10.A entidade começa sua oitiva explicando os acontecimentos que antecederam a realização do Pregão, salientando que foi realizada audiência pública com diversas empresas do ramo de equipamentos hospitalares.

11.No que tange à desclassificação da proposta da empresa Stryker, esta ocorreu após a realização de diligências baseadas em orientações técnicas, contendo diversos questionamentos à citada empresa, sendo que as respostas não foram capazes de sanar as dúvidas quanto à adequação técnica da proposta ofertada e o objeto previsto no Edital.

12.Em relação à aceitação de lances com valor acima do estimado pela administração, item II.1 da oitiva (peça 12), a EBSERH informa que houve erro material, quando do lançamento dos itens que compõem o Pregão 21/2013 no sistema Comprasnet.

13.Tal erro foi constatado após a fase de lances, já na fase de negociação do Pregoeiro com os licitantes, quando se percebeu que os preços de referência apresentados no sistema não coincidiam com

os preços mostrados na planilha de pesquisa de preços, pois foi lançado, em determinados itens, quantitativo inferior ao previsto no Edital.

14.Desse modo, em todos os grupos que previam um quantitativo de duas unidades por item na formação do grupo, foi lançada apenas uma unidade. Devido a este fato, o sistema Comprasnet, quando do agrupamento dos itens, efetuou soma, cujo resultado é menor do que o previsto na pesquisa de preço que consta do processo licitatório (peça 18, p. 298).

15.Ressalta que o Pregoeiro, com o propósito de evitar qualquer prejuízo, tanto para Administração Pública, quanto para os futuros fornecedores, solicitou por meio de ‘chat’, em sessão pública, que os participantes do certame informassem os quantitativos orçados em suas respectivas propostas, verificando, assim, que elas cotaram os produtos conforme o Edital, ou seja, duas unidades para cada um dos supracitados itens.

16.Tal providência foi tomada porque o sistema não permite que sejam realizadas correções na fase em que foi verificada a falha. Ademais, a citada ocorrência não causará prejuízo para os fornecedores, tampouco para Administração Pública, porquanto os valores registrados no sistema contemplam as duas unidades previstas no edital.

17.Em relação à negociação, que auferiu valores acima do que já havia sido ofertado pelos licitantes, item II.2 da oitiva (peça 12), a EBSERH alega que, embora a disputa na fase de lances ocorra em razão do item, os demais procedimentos (como, por exemplo, as negociações) são realizados em razão dos valores auferidos automaticamente pelo sistema em relação ao grupo.

18.Argumenta que o sistema faculta ao Pregoeiro a promoção da negociação em virtude do valor total do grupo, pois o sistema realiza automaticamente um processo de equalização dos valores lançados por item, sagrando-se vencedora a empresa que, independentemente, do valor lançado para cada item, conseguir oferecer o melhor preço para o respectivo grupo.

19.Afirma que não há mácula no procedimento licitatório, referente à negociação, porquanto o Pregoeiro não negocia os lances dos itens, mas sim os valores globais do grupo, demonstrados no Sistema Comprasnet.

20.No tocante à aceitação de monitor fornecido pela empresa H. Strattner e Cia Ltda. em aparente desconformidade com o edital, item II.3 da oitiva (peça 12), foi argumentado que a solicitação especificada buscava encontrar a melhor oferta para determinada condição de resolução, que admitia dois formatos de tela, 16:9 ou 16:10.

21.Portanto, a exigência era de que o monitor aceitasse sinais de resolução maior ou igual a 1920 x 1200 linhas. Tal resolução foi discutida em Audiência Pública, pois estes monitores não somente apresentam as imagens providas pela microcâmera integrante do item, podendo exibir imagens geradas por outras fontes, para que o cirurgião possa comparar imagens de tomografia, ressonância magnética, angiografia e outras de mais alta resolução.

22.A EBSERH salienta que (peça 18, p. 13):

No caso em questão, bastaria quando o monitor oferecido fosse padrão de proporção 16:9, identificar em obediência aos itens do edital que orientaram quanto à forma da apresentação da proposta onde deveriam os licitantes demonstrar claramente as características exigidas, que o monitor, apesar de ter 1920 colunas por 1080 linhas de resolução, era capaz de trafegar e ou amostrar sinais de 1200 linhas.

23.Alega que a empresa H. Strattner, ao contrário da representante, logrou demonstrar que em sua proposta constava a informação de que o monitor proposto atendia a sinais de 1200 linhas de fonte externa DVI.

Oitiva da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda.

24.A empresa afirma que o processo licitatório referido nos autos fora precedido por uma Audiência Pública, e que nessa, por vários momentos, foram apontados os termos e descrições que restringiam a possibilidade de qualquer empresa, exceto a H. Strattner e Cia Ltda., de participar do certame.

25.Ao passo que se alertava os representantes da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), quanto ao cometimento de restrição à competição por outras empresas, essa encenava mudanças, mas mantinha o direcionamento, alegando que os termos eram somente referências, garantindo

a participação de outras empresas.

26.Toda a Audiência Pública, na opinião da empresa, fora um ‘engodo’, que somente serviu para garantir a perpetuação do direcionamento de todos os equipamentos para a marca Karl-Storz, representada no Brasil exclusivamente pela empresa H. Strattner e Cia LTDA.

27.Também alega que a empresa H. Strattner e Cia LTDA sempre fora beneficiada quanto ao tempo e possibilidades de ofertar lances, já tendo outros itens vencidos, para que pudesse no conjunto da proposta ofertar preços distintos, maquiando uma falsa vantajosidade.

Oitiva da empresa H Strattner e Cia Ltda.

28.A empresa afirma que a representante foi desclassificada corretamente pelo Pregoeiro, por não satisfazer os requisitos exigidos em edital para o item 1, tais como a resolução do monitor, temperatura de cor da fonte de luz, sensibilidade mínima à luz, desconformidade do insuflador e do gravador com HD externo.

29.Salienta que (peça 21, p. 4).

Conforme se verifica do edital, a especificação da câmera de vídeo cirurgia é de 1980 x 1080, dessa forma, a saída de vídeo de máxima resolução a ser enviada ao monitor é de 1080 linhas e não de 1200, conforme exigido pelo Edital, **sendo desnecessária, portanto, a exigência de resolução do monitor superior à enviada pela câmera**. (grifo nosso)

30.Para fins de comprovação do atendimento da empresa H. Strattner às exigências do edital do Pregão 21/2013, essa traz o seguinte conceito do termo ‘resolução’:

Resolução é o termo técnico que descreve o nível de detalhe de uma imagem / vídeo.

A resolução de imagem pode ser medida de várias formas. Basicamente, a resolução quantifica quantas linhas horizontais e verticais o monitor de LCD é capaz de exibir e quão próximas as linhas podem ficar umas das outras.

O termo resolução ‘nativa’ é a **resolução máxima que um display de LCD é capaz de reproduzir**, é a resolução com que o display de LCD foi desenvolvido e produzido.

Foi informado pela empresa H Strattner no chat do *Comprasnet* que o monitor ofertado possui uma pré-configuração original, também conhecida como default, que é a 1920 x 1200.

31.Sustenta, portanto, que o monitor ofertado pela empresa possui resolução nativa de 1920 x 1200, no aspecto 16:10.

Análise

32.Preliminarmente, cabe ressaltar que a licitação já se encontra homologada, e com ata de registro de preços publicada em 18/10/2013. Entretanto, após contato telefônico desta unidade técnica com a EBSERH, apurou-se que não houve assinatura de contratos até o momento.

33.Percebe-se que, no grupo 1, houve apenas a participação da empresa H. Strattner e da empresa Labor Med (com produtos da marca Richard Wolf), que foi desclassificada por encontrar-se em desconformidade com as exigências do edital. Nos grupos 2 e 3, apenas a empresa H. Strattner apresentou proposta.

34.Ademais, ressalte-se que, dos 140 produtos licitados, apenas o item 3 (bomba artroscópica) foi vencido pela empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda. Os demais itens e grupos do certame foram vencidos pela empresa H. Strattner e Cia Ltda.

35.No tocante à desclassificação da empresa representante (Stryker), esta unidade técnica já se manifestou (peça 5, itens 16-19) no sentido de que, além de uma eventual desconformidade da especificação do monitor, não houve a completa demonstração da conformidade de outras especificações, como no caso da sensibilidade de 3 lux ou mais sensível da processadora e microcâmera para videocirurgia, ou da fonte de luz fria xenon.

36.Em relação à especificação de monitores, especialmente quanto ao conceito de ‘Resolução Nativa/máxima’, cabe transcrever esse conceito retirado do portal eletrônico da empresa LG Electronics (http://www.lge.com/br/glossary), reconhecida como uma das maiores fabricantes de monitores e televisores do mundo:

Resolução Nativa / Máxima

Resolução NATIVA é o número de pixels físicos em uma tela / projeção. Por exemplo: um monitor / projetor XGA possui uma resolução nativa horizontal de 1024 pixels e vertical de 768 pixels, totalizando 786.432 pixels. **Esta é a resolução exibida na tela / imagem, sempre**. **Resolução MÁXIMA é a maior resolução que um monitor / projetor consegue suportar, convertendo a imagem para a resolução nativa através de um processo chamado reescalonamento**. Veja o seguinte exemplo: 1. RESOLUÇÃO NATIVA: 1280 X 720 . Tudo será sempre exibido nessa resolução; 2. RESOLUÇÃO MÁXIMA: 1280 X 1024. Significa que seu projetor vai aceitar sinais de no máximo 1280 X 1024, e vai reescalonar para a resolução nativa. Se injetar um sinal com resolução acima da máxima suportada (1920 X 1080, por exemplo), o projetor simplesmente não exibe a imagem. (grifo nosso)

37.Tais conceitos se revestem de suma importância para análise do caso em tela. Percebe-se que o monitor ofertado pela H. Strattner, como afirmado pela própria empresa em *chat* na sessão pública, (peça 10, p. 347), possui resolução nativa de 1920 x 1080, porém consegue suportar a resolução 1920 x 1200, por intermédio de entrada DVI-D.

38.O fato de o monitor suportar a resolução 1920 x 1200 não quer dizer que essa seja nativa, e tampouco será a resolução real em tela. Como se percebe no conceito da empresa LG, a imagem de resolução superior será exibida, porém reescalonada para a resolução nativa. Ou seja, ainda que a entrada DVI-D tenha suporte para a resolução 1920 x 1200, tal sinal será reescalonado para a resolução nativa do monitor, informado pela própria empresa, que é 1920 x 1080. Caso não houvesse suporte, o sinal simplesmente não seria exibido.

39.Ademais, curiosamente, a própria empresa H. Strattner, vencedora do item, afirmou que é ‘desnecessária, portanto, a exigência de resolução do monitor superior à enviada pela câmera’ (peça 21, p. 4). Ainda que, na visão da empresa, tal exigência seja desnecessária, não poderia a EBSERH ignorá-la, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, constante do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

40.Repise-se que o edital (peça 9, p. 23) especificou claramente que a resolução 1920 x 1200 deveria ser nativa mínima. Por outro lado, a EBSERH, em sua oitiva (peça 18, p. 13), mencionou que ‘deveriam os licitantes demonstrar claramente as características exigidas, que o monitor, apesar de ter 1920 colunas por 1080 linhas de resolução, era capaz de trafegar e ou amostrar sinais de 1200 linhas’, o que não se coaduna com o conceito de resolução nativa, e sim máxima de 1920 x 1200 linhas.

41.Portanto, o monitor da empresa H. Strattner não possui resolução nativa de 1920 x 1200, o que enseja a audiência do Pregoeiro e oitiva de mérito da EBSERH, que deverá apresentar razões de justificativa para o fato.

42.Em relação à aceitação de lances com valor acima do estimado pela administração, a EBSERH informa que, devido a uma falha de lançamento no sistema Comprasnet, alguns itens, inseridos em grupos, cujo fornecimento consistia em duas unidades, constavam apenas uma unidade.

43.Em vez de procurar consertar tal erro, ou até mesmo, refazer o certame, o Pregoeiro da EBSERH optou por continuar o pregão, mesmo com os quantitativos incorretos, procedendo a verificação do fornecimento das duas unidades via *chat* do sistema, ainda que em desacordo com o que fora registrado no portal Comprasnet.

44.Ainda que exista a possibilidade de negociação de valores via *chat*, tal negociação deve ser formalizada, sob pena de não produzir efeitos. Repise-se que a própria entidade afirmou não ser possível a alteração dos quantitativos no sistema. Portanto, forçosamente o equívoco seria replicado nas fases seguintes do certame (adjudicação e homologação).

45.Tendo em vista este procedimento por parte do Pregoeiro, tanto na Ata de realização do Pregão, quanto nos Termos de Adjudicação e Homologação, consta quantidade diversa do edital para diversos itens do certame. A título de exemplo, no item 4, a administração fez constar em edital 128 endoscópios (2 unidades para cada grupo, num total de 64 grupos). Entretanto, consta da Ata de Realização do Pregão Eletrônico (peça 10, p. 2) apenas 64 endoscópios no item 4.

46.A mesma situação, segundo a EBSERH, ocorreu nos itens 5; 10; 38; 39; 45; 46; 62; 63; 109; 110; 111; 131; 132; 132; 133; 134 (peça 18, p. 5-6). Tal fato, segundo o órgão, ocasionou a

incompatibilidade entre os preços estimados e os valores aceitos.

47.Ocorre que, de acordo com a planilha resumo do certame (peça 11), não foram apenas estes itens aceitos com preço superior ao estimado. Os itens 29; 30; 35; 36; 37; 41; 43; 48 a 50; 52; 68 a 73; 76; 79 a 81; 83; 84; 86; 92; 93; 95 a 101; 103 a 105; 122 a 124; 127, por exemplo, também apresentaram valores acima do estimado pela administração.

48.Portanto, ainda que fossem desconsiderados os itens com quantitativo incorreto, a administração ainda teria descumprido o item 6.1.2 do edital do Pregão 21/2013, que prescrevia: '**Não será aceita a proposta ou lance vencedor cujo preço seja incompatível com o estimado pela Administração** ou manifestamente inexequível' (grifo não constante do original). Tal fato enseja a audiência do Pregoeiro e oitiva de mérito da EBSERH.

49.No que tange à negociação, por parte do Pregoeiro, que auferiu valores acima do que já havia sido ofertado pelos licitantes, a explicação trazida pela EBSERH não é plausível. A entidade alega que 'o Pregoeiro não negocia os lances dos itens, mas sim os valores globais do grupo, demonstrados no Sistema Comprasnet'.

50.Entretanto, mesmo em se tratando de aquisições por grupos, há a possibilidade da negociação de valores dos itens que o compõem, como, por exemplo, no caso de um item de grupo estar acima do valor estimado pela administração.

51.De qualquer modo, mesmo que se negocie o valor global do grupo, a negociação, por parte do Pregoeiro, deve ser necessariamente no sentido de baixar o valor alcançado, senão de todos os itens, pelo menos de alguns. Não se vislumbra cabível a negociação para aumento de valores de alguns itens constantes do grupo, mesmo que na negociação final o valor do grupo seja menor. Tampouco é razoável crer que o sistema tenha alterado os valores para maior, no alegado 'processo de equalização dos valores lançados por item'.

52.A tabela a seguir retrata o impacto da negociação para maior de alguns itens realizada pelo Pregoeiro, na qual a administração já possuía a garantia da aquisição pelos valores constantes como 'Valor lance final', porém tais valores foram majorados para o que consta no campo 'Valor negociado'. Ressalte-se que tais valores estão disponíveis para consulta no portal Comprasnet e foram compilados em documento constante da peça 11:

Item	Descrição	Qtd	Valor lance final	Valor negociado	Diferença unitária	Diferença total
55	ENDOSCÓPIO	268	R$ 10.456,00	R$ 10.497,06	R$ 41,06	R$ 11.004,08
56	CAIXA INSTRUMENTAL	268	R$ 745,00	R$ 748,21	R$ 3,21	R$ 860,28
58	CAIXA INSTRUMENTAL	268	R$ 665,00	R$ 667,16	R$ 2,16	R$ 578,88
59	ENDOSCÓPIO	268	R$ 6.735,00	R$ 6.761,70	R$ 26,70	R$ 7.155,60
60	CAIXA INSTRUMENTAL	268	R$ 665,00	R$ 667,16	R$ 2,16	R$ 578,88
61	ENDOSCÓPIO	268	R$ 10.262,00	R$ 10.302,54	R$ 40,54	R$ 10.864,72
62	CAIXA INSTRUMENTAL	268	R$ 745,00	R$ 748,21	R$ 3,21	R$ 860,28
63	TROCARTE	268	R$ 3.415,00	R$ 3.429,48	R$ 14,48	R$ 3.880,64

64	TROCARTE	268	R$ 3.080,00	R$ 3.092,58	R$ 12,58	R$ 3.371,44
65	REDUTOR	268	R$ 461,00	R$ 463,05	R$ 2,05	R$ 549,40
66	CÂNULA	268	R$ 1.210,00	R$ 1.214,45	R$ 4,45	R$ 1.192,60
68	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 2.072,00	R$ 2.080,52	R$ 8,52	R$ 2.283,36
69	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 1.960,00	R$ 1.967,76	R$ 7,76	R$ 2.079,68
70	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 1.960,00	R$ 1.967,76	R$ 7,76	R$ 2.079,68
71	TESOURA	268	R$ 2.072,00	R$ 2.080,52	R$ 8,52	R$ 2.283,36
72	TESOURA	268	R$ 2.072,00	R$ 2.080,52	R$ 8,52	R$ 2.283,36
73	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 3.812,00	R$ 3.826,98	R$ 14,98	R$ 4.014,64
74	AGULHA PUNÇÃO	268	R$ 408,00	R$ 409,48	R$ 1,48	R$ 396,64
75	CABO DIATERMIA	268	R$ 204,00	R$ 204,88	R$ 0,88	R$ 235,84
76	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 1.960,00	R$ 1.967,76	R$ 7,76	R$ 2.079,68
77	TROCARTE	268	R$ 1.708,00	R$ 1.714,74	R$ 6,74	R$ 1.806,32
78	REDUTOR	268	R$ 534,00	R$ 535,64	R$ 1,64	R$ 439,52
79	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 2.067,00	R$ 2.179,90	R$ 112,90	R$ 30.257,20
80	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 1.960,00	R$ 1.967,76	R$ 7,76	R$ 2.079,68
81	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 1.960,00	R$ 1.967,76	R$ 7,76	R$ 2.079,68
82	CLAMP	268	R$ 1.960,00	R$ 1.967,76	R$ 7,76	R$ 2.079,68
83	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 4.112,00	R$ 4.127,92	R$ 15,92	R$ 4.266,56
84	PINÇA CIRÚRGICA	268	R$ 5.557,00	R$ 5.579,00	R$ 22,00	R$ 5.896,00
85	ENDOSCÓPIO	75	R$ 10.893,00	R$ 10.949,70	R$ 56,70	R$ 4.252,50
87	ENDOSCÓPIO	75	R$ 9.005,00	R$ 9.052,10	R$ 47,10	R$ 3.532,50
89	ENDOSCÓPIO	75	R$ 12.868,00	R$ 12.935,03	R$ 67,03	R$ 5.027,25
91	ENDOSCÓPIO	75	R$	R$ 11.516,81	R$ 58,81	R$

Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

			11.458,00			4.410,75
93	TROCARTE	75	R$ 3.791,00	R$ 3.810,86	R$ 19,86	R$ 1.489,50
94	ENDOSCÓPIO	75	R$ 11.458,00	R$ 11.516,81	R$ 58,81	R$ 4.410,75
96	CÂNULA	75	R$ 1.438,00	R$ 1.445,30	R$ 7,30	R$ 547,50
97	PINÇA CIRÚRGICA	75	R$ 2.551,00	R$ 2.563,73	R$ 12,73	R$ 954,75
98	PINÇA CIRÚRGICA	75	R$ 2.412,00	R$ 2.424,77	R$ 12,77	R$ 957,75
101	CABO DIATERMIA	75	R$ 819,00	R$ 823,31	R$ 4,31	R$ 323,25
102	PINÇA CIRÚRGICA	75	R$ 251,00	R$ 252,46	R$ 1,46	R$ 109,50
103	PINÇA CIRÚRGICA	75	R$ 2.523,00	R$ 2.641,90	R$ 118,90	R$ 8.917,50
104	PINÇA CIRÚRGICA	75	R$ 2.412,00	R$ 2.424,77	R$ 12,77	R$ 957,75
105	PINÇA CIRÚRGICA	75	R$ 6.816,00	R$ 6.851,38	R$ 35,38	R$ 2.653,50
106	ENDOSCÓPIO	85	R$ 11.978,00	R$ 12.605,26	R$ 627,26	R$ 53.317,10
108	ENDOSCÓPIO	85	R$ 12.018,00	R$ 12.647,08	R$ 629,08	R$ 53.471,80
110	ENDOSCÓPIO	85	R$ 22.048,00	R$ 23.201,16	R$ 1.153,16	R$ 98.018,60
116	BOMBA	85	R$ 52.664,00	R$ 55.419,10	R$ 2.755,10	R$ 234.183,50
117	ELEMENTO TRABALHO	85	R$ 9.567,00	R$ 10.067,66	R$ 500,66	R$ 42.556,10
121	ELEMENTO TRABALHO	85	R$ 13.300,00	R$ 13.995,52	R$ 695,52	R$ 59.119,20
122	CAMISA ENDOSCÓPICA	85	R$ 4.913,00	R$ 5.169,75	R$ 256,75	R$ 21.823,75
125	CABO DIATERMIA	85	R$ 251,00	R$ 264,30	R$ 13,30	R$ 1.130,50
127	ESTRUTURA METÁLICA	85	R$ 488,00	R$ 513,58	R$ 25,58	R$ 2.174,30
132	ENDOSCÓPIO	150	R$ 18.000,00	R$ 19.586,30	R$ 1.586,30	R$ 237.945,00

136	URETERORRENOSCÓPIO	150	R$ 21.000,00	R$ 23.811,49	R$ 2.811,49	R$ 421.723,50
	TOTAL					**R$ 1.371.545,78**

53.Portanto, o Pregoeiro e a EBSERH, deverão, por intermédio de audiência e oitiva de mérito, respectivamente, apresentar justificativas para tal fato.

54.Esta unidade técnica, ao analisar a ata de realização do certame (peça 10), percebeu que o Pregoeiro procedeu de maneira indevida na condução do item 1. Após a desclassificação da empresa Confiance Medical Produtos Médicos Ltda., o Pregoeiro, em vez de solicitar o envio da documentação habilitatória da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda, chamou-a para negociar (peça 10, p. 328).

55.Após a empresa apresentar, às 17:21:33 do dia 18/09/2013, via *chat*, a proposta de R$ 248.000,00 para o item 1 (peça 10, p. 333), o Pregoeiro recusou-a, sob o argumento de 'Desculpe-me, mas a sua proposta não nos atende'. Ato contínuo, perguntou à próxima empresa (HPF Surgical Ltda.) qual seria a sua melhor proposta para o item. Após menos de 15 minutos do contato com a citada empresa, e sem a devida resposta, o Pregoeiro passou então para a empresa H. Strattner (peça 10. p. 334).

56.Nesse ponto, cabe colacionar mensagem escrita pelo Pregoeiro via *chat* do sistema, no citado momento do certame, após a proposta da empresa H. Strattner, de R$ 288.000,00 (peça 10, p. 334, grifo nosso):

Pregoeiro	18/09/2013 18:15:41	Para H STRATTNER E CIA LTDA - SE A DOUTA EMPRESA BEM TEM ACOMPANHADO NOSSAS NEGOCIAÇÕES, PERCEBERÁ QUE TRATA-SE DE UMA CONTA MUITO SIMPLES. **SE EU NÃO ACEITEI 248 MIL DE SUA CONCORRENTE QUE ACREDITO TER UM MATERIAL MUITO BOM**, PORQUE HAVERIA DE ACEITAR 288 DE VOSSA SENHORIA.
Pregoeiro	18/09/2013 18:16:12	Para H STRATTNER E CIA LTDA - SE NÃO TEMOS CONDIÇÃO DE COMEÇARMOS A FALAR A PARTIR DO QUE JÁ TENHO PAÇO PARA O PRÓXIMO.
Pregoeiro	18/09/2013 18:16:52	Para H STRATTNER E CIA LTDA - DESCULPE-ME AJUDEMOS NOSSO PORTUGUÊS PASSO

57.Posteriormente, a empresa H. Strattner sinalizou que poderia apresentar lance no valor de R$ 242.900,00 (peça 10, p. 338). Contudo, tal valor foi rechaçado pelo Pregoeiro, que passou a questionar a empresa Loidia Maria Moreira - ME, que não logrou diminuir sua proposta. Após esta negativa, e tendo em vista que era a última empresa restante no certame, foram lançadas no *chat* do sistema Comprasnet as seguintes mensagens (grifo nosso):

Pregoeiro	19/09/2013 17:04:19	PREZADOS LICITANTES! COM O FITO DE OBTERMOS O MELHOR DE VCS ENCAMPEI PARA ESTE ITEM UMA **NEGOCIAÇÃO AGRESSIVA**, PERTINENTE E QUE TINHA COMO FOCO PRINCIPAL A MELHOR PROPOSTA PARA A ADMINISTRAÇÃO.
Pregoeiro	19/09/2013 17:04:50	ESTAMOS TRATANDO DE UM ITEM DE GRANDE VALOR MONETÁRIO, COMO PREGOEIRO NÃO PODERIA ABSTER-ME DE CONSULTAR JUNTO AOS SENHORES PARTICIPANTE O MELHOR DE SUAS PROPOSTAS.
Pregoeiro	19/09/2013	DESTA FEITA E CONSIDERANDO QUE NÃO

	17:06:26	CONSEGUIMOS BAIXAR MAIS DO QUE PROPUSERA A EMPRESA STRATNER RETORNO PARA A MESMA AINDA COM VISTAS A OBTER SEU MELHOR.
Pregoeiro	19/09/2013 17:07:23	Para H STRATTNER E CIA LTDA - PREZADA LICITANTE! AINDA CONSEGUIMOS BAIXAR ESTA SUA PROPOSTA?

58.Percebe-se que o Pregoeiro não só desclassificou as empresas Labor Med, HPF Surgical Ltda. e Loidia Maria Moreira - ME, sem motivação aparente, em desacordo com o art. 22, §3º, do Decreto 5.450/2005, como ainda afirmou, no chat do sistema, que a empresa Labor Med possuía ‘material muito bom’, o que pode indicar, então, desclassificação arbitrária dessa. Ainda que o fato possa ser reputado como ‘negociação agressiva’, (conforme consta da transcrição de chat do sistema trazida no item 54 desta instrução), a administração pública deve se pautar estritamente pelas normas constantes do ordenamento jurídico, o que não ocorreu no presente caso.

59.Após o fato, houve novo contato com a empresa H. Strattner, que ofereceu lance de R$ 239.500,00 e foi declarada vencedora do item 1.

60.Da forma como atuou, o pregoeiro infringiu o princípio do julgamento objetivo, inerente às licitações públicas (art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 e art. 5º, caput, do Decreto 5.450/2005), e inabilitou sumariamente as licitantes Labor Med, HPF Surgical Ltda. e Loidia Maria Moreira - ME. Portanto, há a necessidade da audiência do Pregoeiro e oitiva de mérito da EBSERH, para que apresentem justificativas quanto ao fato.

61.Cabe ressaltar que a empresa Labor Med, irresignada, apresentou intenção de recurso contra a habilitação da empresa H. Strattner, alegando o seguinte motivo:

Manifestamos intenção de recurso contra o ato de recusa de nossa proposta, haja vista, termos ficado em melhor colocação na fase de lances em relação ao declarado vencedor e apresentado desconto na fase de negociação. A oportunidade para apresentação de melhor proposta foi oferecida 02 vezes para o licitante ora declarado vencedor e para a nossa empresa apenas uma.

62.No entanto, a despeito da tempestividade e plausibilidade dos argumentos da empresa, que possuía interesse legítimo, devido à sua desclassificação, a intenção de recurso foi recusada pelo Pregoeiro. Tal conduta vai de encontro à jurisprudência deste Tribunal, como se pode perceber em excerto do Acórdão 339/2010-TCU-Plenário, in verbis:

9.4.3. oriente seus pregoeiros, ao procederem ao juízo de admissibilidade das intenções de recurso manifestadas pelos licitantes nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), que busquem verificar tão-somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000 (pregão presencial), e do art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005 (pregão eletrônico);

63.No mesmo sentido, podemos citar os Acórdãos 1.619/2008 e 1.650/2010-TCU-Plenário e 1.411/2012-TCU-2ª Câmara. Deverá o Pregoeiro, em sede de audiência, apresentar razões de justificativa para a rejeição da intenção de recurso da empresa Labor Med, ainda que essa tenha apresentado os pressupostos recursais.

64.Acerca do suposto direcionamento do certame para a empresa H. Strattner, aventado pela empresa Labor Med em sua oitiva (peça 20), de fato, percebe-se que há, na Ata de Realização do Pregão Eletrônico (peça 10), mais precisamente no campo ‘Descrição complementar’, em vários itens, menção à marca Karl Storz, como, por exemplo, nos itens 4 e 17 (grupo 1); 44; 46; 54 (grupo 3); 108; 110 (grupo 6); 130 ; 140 (grupo 7). Tal fato, por si só, não denota direcionamento, porém pode configurar indício.

65.Conforme já citado anteriormente nesta instrução (itens 33 e 34), no grupo 1 do certame houve apenas a participação da empresa H. Strattner e da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda, e nos grupos 2 e 3, apenas a empresa H. Strattner apresentou proposta. Ademais, repise-se que, dos 140 produtos licitados, apenas o item 3 (bomba artroscópica) foi vencido pela empresa Labor Med, sendo os itens restantes vencidos pela empresa H. Strattner e Cia Ltda.

66.Entende-se que a EBSERH deverá explicar, em sede de oitiva de mérito, a especificação, durante o processo de planejamento da contratação, de diversos equipamentos e materiais que deveriam ser compatíveis com os da marca Karl Storz, como, por exemplo, nos itens 4 e 17 (grupo 1); 44, 46 e 54 (grupo 3); 108 e 110 (grupo 6); 130 e 140 (grupo 7), marca esta que é representada exclusivamente no Brasil pela empresa H. Strattner, informando as justificativas técnicas para tal requisito, se houve o mapeamento e, por conseguinte, a verificação da real possibilidade de existência de produtos compatíveis com tal marca no mercado, de modo a se configurar um ambiente competitivo para o certame e afastar a hipótese de direcionamento ou de inviabilidade de competição, encaminhando cópia dos documentos técnicos correlatos.

67.Ademais, ante a homologação do certame em tela, 'após constatada a regularidade dos atos procedimentais', deverá ser feita a audiência da autoridade competente, o Sr. Pedro Paulo Sette de Moraes, tendo em vista a ocorrência das irregularidades descritas nesta instrução.

68.Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

69.Analisando as informações prestadas pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, bem como as empresas H Strattner e Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda. verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

70. No que tange ao *fumus boni iuris*, tal pressuposto, no presente caso, é evidenciado pelos seguintes motivos: a aceitação, no item 1 do certame, de monitor cuja resolução não atende às especificações do edital; a aceitação de itens acima do valor estimado pela administração; a negociação, via *chat* do sistema, de quantitativos distintos do que foram registrados para o certame; a negociação que auferiu valores acima do que já haviam sido ofertados pelos licitantes em determinados itens; a desclassificação, sem motivação de três empresas no item 1 e a rejeição sumária da intenção de recurso apresentado pela empresa Labor Med para o item 1.

71.Já o *periculum in mora* reside no fato de que já houve publicação da Ata de Registro de Preços relativa ao Pregão 21/2013, o que implicaria possíveis aquisições baseadas em certame eivado de irregularidades.

72.Ainda que esta unidade técnica reconheça a importância econômica e social da aquisição, pela EBSERH, do objeto do Pregão 21/2013, mormente pelo fato de se tratar de materiais envolvidos na atividade hospitalar, não houve qualquer menção a uma suposta urgência da contratação, além do fato de que, até o presente momento, nenhum contrato foi assinado. Entende-se, portanto, que não está, por ora, configurado o *periculum in mora* reverso no presente caso, capaz de trazer prejuízos significativos à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares ou a terceiros.

CONCLUSÃO

73.O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93.

74.No que tange à necessidade de medida cautelar, entende-se que tal medida deve ser adotada, por estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por não se ter configurado o periculum in mora ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares ou a terceiros.

75.Diante dos fatos apurados, faz-se necessária, ainda, a oitiva de mérito da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e das empresas H Strattner e Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda, nos termos do art. 250, V, do RITCU, bem assim a audiência dos Srs. Daniel Alves Martins e Carlos Pedro Paulo Sette de Moraes, Pregoeiro e autoridade responsável pela homologação do certame, respectivamente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

76.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso VII e 235 do Regimento Interno deste Tribunal;

b) determinar, em razão do pedido formulado pela representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares que suspenda as aquisições e eventuais adesões à Ata de Registro de Preços derivada do Pregão 21/2013;

c) determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação tanto do Pregão Eletrônico 21/2013, quanto da Ata de Registro de Preços referente ao certame, para, no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre:

c.1) a aceitação, no item 1, de monitor fornecido pela empresa H. Strattner e Cia Ltda. em desconformidade com a resolução nativa mínima prevista em edital (1920 x 1200 linhas), conforme item 2.3 do Termo de Referência, uma vez que a resolução máxima permitida pela entrada DVI-D não se trata de resolução nativa, em desacordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, constante do *caput* do art. 3º da Lei 8.666/1993 (itens 36 a 41 desta instrução);

c.2) negociação, pelo Pregoeiro do certame, somente pelo *chat* do portal Comprasnet, da aquisição de quantitativo diverso do registrado no sistema, para os itens 5; 10; 38; 39; 45; 46; 62; 63; 109; 110; 111; 131; 132; 132; 133; 134 (itens 43 a 46 desta instrução);

c.3) aceitação de lances com valor acima do estimado pela administração, como, por exemplo, para os itens 29; 30; 35; 36; 37; 41; 43; 48 a 50; 52; 68 a 73; 76; 79 a 81; 83; 84; 86; 92; 93; 95 a 101; 103 a 105; 122 a 124; 127, em descumprimento ao item 6.1.2 do edital do Pregão 21/2013 (itens 47 e 48 desta instrução);

c.4) negociação, pelo Pregoeiro do certame, em determinados itens (por exemplo 55; 56; 61; 79; 85; 89), que auferiu valores acima do que já haviam sido ofertados pelos licitantes, conforme tabela constante do item 52 desta instrução;

c.5) a desclassificação, pelo Pregoeiro do certame, sem motivação, de três empresas no item 1 (Labor Med, HPF Surgical Ltda. e Loidia Maria Moreira - ME), em desacordo com o art. 22, §3º, do Decreto 5.450/2005, e em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, inserto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 e no art. 5º, *caput*, do Decreto 5.450/2005 (itens 58 a 60 desta instrução);

c.6) rejeição sumária, pelo Pregoeiro do certame, da intenção de recurso da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda para o item 1 do certame, em desacordo com o art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, *caput*, do Decreto 5.450/2005 (itens 61 a 63 desta instrução);

c.7) especificação, durante o processo de planejamento da contratação, de diversos equipamentos e materiais que deveriam ser compatíveis com os da marca Karl Storz, como, por exemplo, nos itens 4 e 17 (grupo 1); 44, 46 e 54 (grupo 3); 108 e 110 (grupo 6); 130 e 140 (grupo 7), marca esta que é representada exclusivamente no Brasil pela empresa H. Strattner, informando as justificativas técnicas para tal requisito, se houve o mapeamento e, por conseguinte, a verificação da real possibilidade de existência de produtos compatíveis com tal marca no mercado, de modo a se configurar um ambiente competitivo para o certame e afastar a hipótese de direcionamento ou de inviabilidade de competição, encaminhando cópia dos documentos técnicos correlatos (itens 65 a 67 desta instrução);

d) determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva das empresas H Strattner e Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda, para que, caso queiram, se manifestem sobre os fatos apontados na presente representação, alertando-as sobre a possibilidade de anulação do Pregão Eletrônico 21/2013 - EBSERH, bem como da Ata de Registro de Preços referente ao certame;

e) realizar, com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Daniel Alves Martins, Pregoeiro da EBSERH por ocasião da realização do Pregão 21/2013, bem como do Sr. Carlos Pedro Paulo Sette de Moraes, autoridade responsável pela homologação do Pregão 21/2013, 'após constatada a regularidade dos atos procedimentais', para que apresentem razões de justificativa pelas seguintes irregularidades concernentes ao citado certame:

e.1) a aceitação, no item 1, de monitor fornecido pela empresa H. Strattner e Cia Ltda. em desconformidade com a resolução nativa mínima prevista em edital (1920 x 1200 linhas), conforme item 2.3 do Termo de Referência, uma vez que a resolução máxima permitida pela entrada DVI-D não se trata de resolução nativa, em desacordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, constante do *caput* do art. 3º da Lei 8.666/1993 (itens 36 a 41 desta instrução);

e.2) aceitação de lances com valor acima do estimado pela administração, como, por exemplo, para os itens 29; 30; 35; 36; 37; 41; 43; 48 a 50; 52; 68 a 73; 76; 79 a 81; 83; 84; 86; 92; 93; 95 a 101; 103 a 105; 122 a 124; 127, descumprindo o item 6.1.2 do edital do Pregão 21/2013 (itens 47 e 48 desta instrução);

e.3) negociação em determinados itens (por exemplo 55; 56; 61; 79; 85; 89), que auferiu valores acima do que já haviam sido ofertados pelos licitantes, conforme tabela constante do item 52 desta instrução;

e.4) negociação, somente pelo *chat* do portal Comprasnet, da aquisição de quantitativo diverso do registrado no sistema, para os itens 5; 10; 38; 39; 45; 46; 62; 63; 109; 110; 111; 131; 132; 132; 133; 134 (itens 43 a 46 desta instrução);

e.5) a desclassificação, sem motivação, de três empresas no item 1 (Labor Med, HPF Surgical Ltda. e Loidia Maria Moreira - ME), em desacordo com o art. 22, §3º, do Decreto 5.450/2005, e em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, inserto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 e no art. 5º, *caput*, do Decreto 5.450/2005 (itens 58 a 60 desta instrução);

e.6) rejeição sumária da intenção da intenção de recurso da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda para o item 1 do certame, em desacordo com o art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, *caput*, do Decreto 5.450/2005 (itens 61 a 63 desta instrução);

f) encaminhar cópia desta instrução aos responsáveis, que deverá subsidiar as manifestações a serem requeridas;

g) comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

4.Diante da proposta da unidade técnica, determinei outra oitiva da entidade representada, em razão dos novos elementos suscitados na peça instrutiva, nos termos do despacho que compõe a peça 27 dos autos.

5.Em seu derradeiro pronunciamento, a Selog produziu a seguinte instrução (peça 40), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade (peças 41 e 42):

EXAME TÉCNICO

8.Em resposta à oitiva prévia promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício (peça 28) datado de 7/1/2014, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares apresentou informações e esclarecimentos constantes da peça 35.

9.Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício (peça 31), datado de 7/1/2014, a empresa H Strattner e Cia Ltda. apresentou as informações e esclarecimentos constantes da peça 36.

10.A empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda., apesar de ter tomado ciência do Ofício (peça 30) datado de 7/1/2014, conforme Aviso de Recebimento (peça 37), quedou-se silente.

Oitiva prévia da EBSERH

11.O primeiro item da oitiva foi o seguinte:

a) negociação, pelo Pregoeiro do certame, somente pelo chat do portal Comprasnet, da aquisição de quantitativo diverso do registrado no sistema, para os itens 5, 10, 38, 39, 45, 46, 62, 63, 109, 110, 111, 131, 132, 132, 133 e 134;

Argumentação

12.A entidade começa sua oitiva explicando que o procedimento adotado pelo Pregoeiro (aquisição de quantitativo diverso do registrado no sistema) não tratou de negociação, mas tão somente de esclarecimento, com o objetivo de atribuir maior transparência e promover a celeridade esperada para a realização do certame.

13.Nesse sentido, a EBSERH, não obstante sua criação recente, e o fato de ter apenas iniciado a absorção de seu corpo administrativo à época, passou a concentrar esforços nos trâmites necessários à conclusão das fases da licitação, especificando os itens a serem adquiridos, tendo inclusive realizado Audiência Publica para dirimir dúvidas sobre os produtos e aumentar a participação da sociedade no certame.

14.Ocorre que os trâmites elencados perduraram até o mês de setembro de 2013, razão pela qual se tornou imprescindível e urgente a concretização do certame, motivo pelo qual, aliado ao quantitativo de inserções necessárias no site, eventuais erros de lançamento de dados no sistema ComprasNet tiveram que ser esclarecidos durante a sessão pública, condição sem a qual provavelmente não seria possível a finalização da licitação e empenho de despesas até o final do exercício.

15.Ressalta que, apesar da necessidade de explicar a adoção de procedimentos céleres, é certo que jamais justificaria a prática de atos dissonantes em relação à legislação e jurisprudência correntes, razão pela qual foram mantidas a cautela, precaução e transparência em todas as ações realizadas no certame em tela.

16.Sendo assim, o erro de lançamento no sistema ComprasNet foi retificado de diversas formas e não apenas via chat. Foi realizado esclarecimento pelo chat do ComprasNet, mas não somente por esse meio. Tal esclarecimento também ficou registrado em Ata Deliberativa do dia 11 de setembro de 2013, bem como restou consignado na proposta de preços, elaborada pelo licitante vencedor, na qual estão elencados os quantitativos, exatamente de acordo com o previsto no Edital.

17.Além disso, na Ata de Registro de Preços, também encontram-se registrados os quantitativos de acordo com o previsto no Edital. Com efeito, convém salientar que o Pregoeiro apenas optou por continuar com o certame em virtude de ditames editalícios. O subitem 1.3 do Edital dispõe que, em caso de divergência entre o previsto no Edital e o lançado no Sistema, deverá prevalecer a previsão do Edital.

18.A entidade ainda pondera que:

Com isso, evidencia-se que é preferível sanar vícios formais de menor monta, como no caso do certame em questão (esclarecendo que todos os licitantes haviam feito propostas de preços consonantes com o esclarecimento do Pregoeiro, tornando viável e coerente a sequência do certame), promovendo celeridade a aquisição pública e o atendimento as necessidades dos cidadãos refletidas nas demandas das unidades hospitalares, <u>a refazer os procedimentos em busca de formalismo desnecessário</u>, aumentando assim o lapso temporal entre o cenário de infraestrutura defasado da saúde pública e a chegada da solução proposta pelos gestores. (grifo nosso)

Análise

19.De fato, tendo em vista o número elevado de itens do certame, a reinserção dos quantitativos corretos poderia demandar um tempo considerável para a entidade. Entretanto, entende-se que tal esclarecimento deveria ter tido a maior publicidade possível, como, por exemplo, no campo “Avisos” do portal Comprasnet, onde a EBSERH, inclusive, informou aos licitantes sobre o cancelamento do item 26 do certame.

20.É certo que os quantitativos constantes do edital devem prevalecer, mas cabe ressaltar que a presença de valores incorretos no portal Comprasnet, onde é operacionalizado o Pregão, poderia induzir licitantes ao erro e atrapalhar o bom andamento do certame, como aconteceu no presente certame, forçando o Pregoeiro a cotejar, junto a cada licitante vencedor, o quantitativo que o mesmo estava oferecendo.

21.Contudo, tendo em vista que a Ata de Registro de Preços está em consonância com o que foi consignado em edital, esta unidade técnica entende que tal falha não teve o condão de macular o certame.

22.O segundo ponto da oitiva foi o seguinte:

b) a desclassificação, pelo Pregoeiro do certame, sem motivação, de três empresas no item 1 (Labor Med, HPF Surgical Ltda. e Loidia Maria Moreira - ME), em desacordo com o art. 22, § 3º, do Decreto 5.450/2005, e em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, inserto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 e no art. 5º, *caput*, do Decreto 5.450/2005;

Argumentação

23.A EBSERH alegou que a negociação qualificada como "agressiva" (frise-se, pelo próprio Pregoeiro da entidade), buscou efetivamente o alcance do menor preço para a Administração, considerando a qualidade e aderência aos requisitos técnicos dos equipamentos ofertados.

24.A dinâmica adotada nessa etapa foi a de buscar o melhor valor pela conferência, com todos os licitantes, de quais seriam as menores ofertas de seus produtos. O interesse público em adquirir produtos de boa qualidade com preços diferenciados foi mantido, “de forma a evitar que o particular obtenha lucro excessivo, acima do justo, da Administração Pública”.

25.Destarte, foi dada oportunidade aos concorrentes de se manifestarem quanto ao preço, tendo a Administração se baseado na premissa de que somente seriam aceitáveis “valores menores” (sem, contudo, especificar qual a referência). Entretanto, tal rodada de negociação não alcançou valores próximos aos ofertados pelos licitantes inabilitados.

26.Assim, o Pregoeiro, visando não perder a oportunidade de viabilizar a aquisição dos equipamentos, e ainda em busca do menor preço, finalizou a negociação voltando-se ao licitante cuja oferta final foi a menor (H. Strattner), insistindo em redução de valores pela grande monta da contratação. De acordo com a EBSERH, “Rejeitou-se o excesso de formalismo para, sem prejuízo da manifestação de todos os licitantes, propiciar o registro de preços mais baixos, mantida a qualidade dos equipamentos exigida no Edital.” (peça 35, p. 7, grifo nosso).

27.Na visão da EBSERH, “Pela conduta adotada no certame foi possível promover a economia potencial de recursos na ordem de R$ 19.069.405,71 para o item, aproximadamente 28%, sendo de R$ 1.674.500,00 a diferença entre o valor homologado e a proposta seguinte, pelo critério de valor”. No que tange aos motivos para desclassificação das empresas no item 1, a entidade informou o seguinte:

a) Labor Med - impossibilidade de continuar negociando, após várias oportunidades de manifestação, resultando em informação oficial de que seu menor preço seria de R$ 248.000,00. A negociação completa totalizou 03h10m. (peça 35, p. 7)

b) HPF Surgical Ltda - ausência da licitante na sessão pública quando convocada para negociação. O preço ofertado estava acima da proposta da Labor Med e não houve como discutir um valor vantajoso para a Administração. Seu preço ficou em R$ 257.000,00. A conformação da licitante e verificada pela não interposição de intenção de recurso. Frise-se que e imprescindível que a licitante acompanhe a sessão pública do certame, nos termos do art. 13, inciso IV, do Decreto n° 5.450/2005. (peça 35, p. 9)

c) H Strattner e Cia Ltda - a primeira negociação com a H Strattner e Cia Ltda foi finalizada após impossibilidade de continuar o embate pela redução de preços, tendo sido verificado que seu menor preço seria de R$ 242.900,00. (peça 35, p. 10)

d) Loidia Maria Moreira - ME - A negociação foi finalizada corn a impossibilidade de reduzir valores, tendo sido R$ 500.000,00 o menor valor ofertado pela licitante. (peça 35, p. 11)

28.Quanto à expressão “material muito bom” atribuída pelo Pregoeiro da EBSERH à proposta de uma das licitantes, a entidade sustenta que não se pode imaginar que o Pregoeiro avaliou tecnicamente equipamento ofertado por licitante durante a negociação de preços, tendo em vista as complexidades envolvidas no item em questão. O Pregoeiro somente deduziu ser de boa qualidade o material ofertado pelo fato de tratar o certame da aquisição de equipamentos complexos, levando a crer que as empresas participantes seriam de referência no mercado de aparelhos hospitalares.

Análise

29.Entende-se que a EBSERH não logrou justificar a conduta inadequada do Pregoeiro. Após a desclassificação das duas empresas mais bem colocadas por critérios técnicos (Stryker e Confiance), o Pregoeiro passou diretamente para a negociação do valor da proposta com as demais empresas, começando pela Labor Med. Ocorre que o Pregoeiro não estabeleceu um valor a ser alcançado e todos os licitantes, à exceção de Loidia Maria Moreira, apresentaram propostas abaixo do valor estimado pela Administração, que foi de R$ 344.799,01. Após desclassificar a empresa Labor Med, o Pregoeiro tentou efetuar contato com a empresa HPF Surgical Ltda, porém não obteve sucesso, o que ocasionou a sua desclassificação.

30.A empresa H. Strattner também foi instada a diminuir o valor de sua proposta. Nesse momento, o Pregoeiro afirmou que “se eu não aceitei 248 mil de sua concorrente que acredito ter um material muito bom, porque haveria de aceitar 288 de vossa senhoria”. De fato, como sustentado pela EBSERH, não se pode imaginar que o Pregoeiro tenha avaliado tecnicamente a proposta da empresa que ofertou lance no valor de R$ 248.000,00 (Labor Med). Entretanto, tal manifestação denota que o Pregoeiro desclassificou a citada empresa apenas em função do valor do lance, ainda que o mesmo estivesse abaixo do valor estimado pela EBSERH.

31.Embora tenha diminuído o valor de sua proposta para R$ 242.900,00, a empresa H. Strattner também foi, inicialmente, desclassificada. Ademais, com a recusa da empresa Loidia Maria Moreira - ME em reduzir o valor de sua proposta e a consequente desclassificação, não havia mais empresas aptas a vencer o item 1. Portanto, não se tratou de uma “conferência” de valores das propostas, e sim a desclassificação, sem qualquer critério previamente definido, de todos os licitantes do item 1, inclusive aqueles que apresentaram proposta com valor inferior ao estimado.

32.Não obstante a desclassificação de todas as propostas, e ao arrepio da legislação e da classificação estabelecida na fase de lances, o Pregoeiro resolveu retomar a negociação apenas com a empresa H. Strattner, aceitando proposta no valor de R$ 239.500,00.

33. De acordo com o art. 22, § 3º, do Decreto 5.450/2005, todas as desclassificações de licitantes devem ser devidamente fundamentadas e registradas no sistema. Entretanto, segundo consta da ata do certame, a recusa da proposta da empresa Labor Med se deu pelo seguinte motivo: “impossibilidade de negociação”. Ressalte-se que, embora desclassificada pelo Pregoeiro, o valor do melhor lance ofertado pela citada empresa, R$ 256.000,00 era inferior ao estimado pela Administração.

34.O edital do certame, em seu item 6 - Aceitabilidade das propostas (peça 9, p. 7-8, grifos não constantes do original), estabelece o seguinte:

6.1. Encerrada a etapa de lances e depois da verificação de possível empate, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto ao **preço, a sua exequibilidade, bem como quanto ao cumprimento das especificações do objeto**.

6.1.2. **Não será aceita a proposta ou lance vencedor cujo preço seja incompatível com o estimado pela Administração ou manifestamente inexequível**.

35.No caso do item 1, o valor estimado registrado no portal Comprasnet era de R$ 344.799,01. Percebe-se, então, que a proposta da empresa Labor Med não era incompatível com o estimado pela EBSERH e também não era manifestamente inexequível.

36.Ressalte-se que a “impossibilidade de negociação”, como alegado pela EBSERH, não é motivo apto a, por si só, desclassificar a proposta de uma empresa. Tal atitude feriu inequivocamente o princípio do julgamento objetivo. A propósito, ressalte-se que, de acordo com o Sumário do Acórdão 743/2010-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Exmo. Ministro Valmir Campelo, tem-se que “Afastando-se do julgamento objetivo e das condições editalícias, é nulo o ato que desclassifica abusivamente licitante do certame”. Portanto, constatada a abusividade da desclassificação, pode o Tribunal vir a anular o item 1 do certame.

37.Ademais, não há previsão, nem no edital do certame, nem na legislação pátria, de uma “conferência” de valores, para fins de obtenção da proposta mais vantajosa, como argumentado pela entidade.

38.Em relação à desclassificação da proposta da empresa HPF Surgical Ltda, entende-se que, a despeito do tempo exíguo concedido pelo Pregoeiro (menos de quatorze minutos) para manifestação, o que denota falta de razoabilidade, a desclassificação, calcada nos termos do art. 13, inciso IV, do Decreto n° 5.450/2005, possui amparo legal.

39.No que tange à empresa Loidia Maria Moreira - ME, entende-se que o motivo de sua desclassificação seria o preço acima do estimado pela administração, sem possibilidade de redução, o que se amoldaria ao item 6.1.2 do edital.

40.Portanto, da forma como atuou, inabilitando sumariamente a licitante Labor Med, o pregoeiro, além do art. 22, § 3º, do Decreto 5.450/2005, também infringiu o princípio do julgamento objetivo, inerente às licitações públicas (art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 e art. 5º, *caput*, do Decreto 5.450/2005).

Portanto, há a necessidade da audiência do Pregoeiro e oitiva de mérito da EBSERH, para que apresentem justificativas quanto ao fato.

41.O terceiro item da oitiva é o que segue:

c) rejeição sumária, pelo Pregoeiro do certame, da intenção de recurso manifestada pela empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda. para o item 1 do certame, em desacordo com o art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, caput, do Decreto 5.450/2005.

Argumentação

42.Em relação a este ponto, a EBSERH obtempera que a jurisprudência permite ao condutor do certame a avaliação da motivação das intenções de recurso, de forma a identificar aquelas meramente protelatórias, que visam somente ao retardamento da finalização do certame.

43.Portanto, a motivação da empresa Labor Med foi considerada protelatória, fruto de irresignacão, dada a transparência dos atos adotados durante o certame, onde essa foi questionada por ao menos quatro vezes durante a negociação, para que alcançasse preço aceitável pela Administração, a ela tendo sido oportunizada inclusive tempo hábil para a conversa corn seu fornecedor.

44.Caso fosse retornada a negociação com a empresa, como fora pleiteado na intenção de recurso, não se vislumbra qualquer redução de valores, pois a afirmativa da empresa Labor Med que se teria chegado a uma proposta final, mesmo após a oportunidade de dialogar corn os fornecedores, leva a crer que seria impossível qualquer redução de valores. Dessa forma, reputou-se inócuo o caráter do recurso.

Análise

45.Conforme já analisado nos itens 29 a 33 desta instrução, a desclassificação da empresa Labor Med se deu de forma irregular. Portanto, caberia a essa registrar intenção de recurso, para ter a possibilidade legal de manifestar seu inconformismo. Ressalte-se que o pleito da Labor Med, como registrado no portal Comprasnet, foi "intenção de recurso <u>contra o ato de recusa de nossa proposta</u>".

46.Tendo em vista que o Pregoeiro negou a intenção de recurso contra ato dele mesmo, restaram afrontados os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que um eventual recurso interposto pela empresa Labor Med também poderia ser apreciado, em último caso, pela autoridade competente, hierarquicamente superior ao Pregoeiro.

47.Portanto, tendo em vista a rejeição sumária, pelo Pregoeiro do certame, da intenção de recurso da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda para o item 1, em desacordo com o art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, caput, do Decreto 5.450/2005, há a necessidade da audiência do Pregoeiro e oitiva de mérito da EBSERH, para que apresentem justificativas quanto ao fato.

48.O quarto ponto da oitiva é o seguinte:

d) especificação, no campo "Descrição Complementar" da Ata do Pregão Eletrônico obervada no Comprasnet, de diversos equipamentos e materiais que deveriam ser compatíveis com os da marca Karl Storz, como, por exemplo, nos itens 4 e 17 (grupo 1); 44, 46 e 54 (grupo 3); 108 e 110 (grupo 6); 130 e 140 (grupo 7), marca esta que é representada exclusivamente no Brasil pela empresa H. Strattner, informando as justificativas técnicas para tal requisito, se houve o mapeamento e, por conseguinte, a verificação da real possibilidade de existência, no mercado, de produtos de marcas diversas compatíveis com a marca Karl Storz, de modo a se configurar um ambiente competitivo para o certame e afastar a hipótese de direcionamento ou de inviabilidade de competição, encaminhando cópia dos documentos técnicos correlatos, considerando que se trata de exigência que constitui premissa de aceitação das propostas;

49. A EBSERH informou que não faltou publicidade para o fato de que, em caso de divergência entre o consignado em edital e no portal Comprasnet, prevaleceria o instrumento convocatório.

50.Ademais, argumentou o seguinte:

Saliente-se que não é admitida a confusão entre o que bem estabelece, o descritivo, <u>e a mera descrição complementar que consta no Comprasnet</u>, já que é necessário registrar um CATMAT para o objeto a ser adquirido senão o sistema não cadastra o item. Em sendo materiais de alto custo e baixa frequência de compra, não foram encontrados registros no CATMAT exatamente correspondentes aos objetos licitados para atender a rede de Hospitais Universitários Federais. Aqueles constantes foram os

mais próximos em semelhança aos objetos necessários e assim, conforme amplamente salientado nos itens e subitens do Edital, as descrições válidas foram aquelas constantes no Anexo I do mesmo, fato este, também salientado em Audiência Pública. (grifo nosso)

51.A entidade também alegou que tal discrepância foi previamente discutida por intermédio de "esclarecimento" constante do portal Comprasnet, após questionamento de um licitante.

Análise

52.Equivoca-se a EBSERH ao não dar importância à descrição complementar do CATMAT disponível no portal Comprasnet. Sobre este assunto, cabe colacionar excerto do voto condutor do Acórdão 696/2013-TCU-Plenário, por elucidativo:

O Catmat é um módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), que, nos temos do art. 1º, II, da IN SLTI/MPOG 1/2002, "permite a catalogação dos materiais destinados às atividades fins e meios da Administração Pública Federal, de acordo com critérios adotados no Federal Supply Classification e a identificação dos itens catalogados com os padrões de desempenho desejados".

Os órgãos e entidades que optarem por utilizar o SIASG deverão utilizar em suas licitações os códigos de bens ou serviços constantes do Catmat, conforme prescreve o art. 4º da mencionada instrução normativa.

Essa exigência tem como objetivo a definição padronizada das especificações de compras e contratação, e tornaria desnecessário incluir anexos ao edital contendo especificações detalhadas.

Segundo o manual do Catmat, os itens de material possuem um conjunto de características que permitem a sua identificação e cada combinação diferente de características levaria a um novo item(http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/MANUAL_CATMAT_CATSER_JULHO_2006.pdf, acesso em 19/2/2013).

O manual prevê, ainda, que antes de promover a licitação, o usuário deve pesquisar no Catmat ou no Comprasnet se o item desejado está catalogado. Se estiver, deve utilizar o código correspondente, caso contrário, deve solicitar a inclusão de novo item no Catmat. (grifo nosso)

53. Portanto, em vez de se utilizar de códigos reputados genéricos, que não guardam semelhança com o real objeto do certame, deveria a EBSERH ter solicitado a inclusão de novos códigos, condizentes com as necessidades do órgão. A inclusão de descrições destoantes do edital poderia confundir as empresas licitantes, mesmo havendo item no edital estabelecendo prevalência deste em relação ao consignado no portal Comprasnet. Deve ser dada ciência dessa impropriedade à EBSERH, quando da instrução de mérito do presente processo.

Demais esclarecimentos

54.Apesar de não constar na oitiva, a EBSERH resolveu abordar temas incluídos na proposta de encaminhamento da unidade técnica (peça 25). Em relação à aceitação de monitor que não satisfazia as condições do edital, a entidade se pronunciou nos seguintes termos (peça 35, p. 22-23, grifos não constantes do original):

Note-se que na sequência do texto descritivo de algumas características a informação do formato da tela (16:9 ou 16:10) aceitável pela administração, precede a informação das 1200 linhas de resolução. **Nesta ordem, fica evidente para as empresas do setor, salvo aos tecnicamente despreparados, que a exigência de 1200 linhas se trata do atendimento necessário caso o monitor oferecido fosse no formato 16:10 pelo simples fato de que não existe 1200 linhas no formato 16:9**. O que esta notação significa é exatamente a proporção entre o número de linhas pelo número de colunas que formam a tela do monitor, ou seja, dividindo 1920 colunas por 120 temos o resultado 16 e dividindo as 1200 linhas pelos mesmos 120 (proporção) temos como resultado o número 10. Encontramos, portanto, 1920/120 e 1200/120 igual a 16:10. Percebemos, então que não existe a possibilidade de no monitor de proporção 16:9 apresentar 1200 linhas de resolução. No mesmo raciocínio, 1920 colunas dividido por 120 é igual a 16 e 1080 linhas dividido por 120 é igual a 9, configurando então a proporção 16:9.

[..]

Logo, a resolução nativa neste caso, só é exigível, por definição de fabricação, no monitor cujo formato fosse 16:10 de qualquer que fosse o fornecedor para não comprarmos "gato por lebre". Como

permitimos 16:9 "ou" 16:10, **a palavra nativa para resolução de 1200 linhas é pertinente apenas para o formato 16:10 conforme se demonstrou acima**. Note-se que o concorrente licitante Confiance ofereceu o monitor no formato 16:10 com resolução nativa de 1200 linhas como exigido, sem questionamentos. Esta foi a intenção, ou seja, impediu que o licitante que optou pelo formato 16:10 não ofertasse monitor de resolução inferior apesar do formato correto.

55.Em relação à aceitação de lances com valor acima do estimado, a EBSERH afirma que não descumpriu o item 6.1.2 do edital do Pregão Eletrônico no 21/2013, o qual dispõe que não será aceita a proposta ou lance vencedor cujo preço seja incompatível com o estimado pela Administração, tendo em vista que foram aceitas as propostas compatíveis com os valores estimados para os respectivos grupos.

56.Destacou a peculiaridade do objeto do certame, no qual os grupos são compostos por itens que necessariamente deverão ser adquiridos em conjunto, tendo em vista que os grupos são formados por caixas de especialidades medico cirúrgicas, pelo fato de o conjunto de itens não ser, na rotina hospitalar, desmembrável como se fossem peças individuais.

57.Portanto, a análise dos valores item a item se mostra infrutífera, posto que deve ser observado o valor global do grupo. Trouxe ainda dois julgados do TCU (Acórdãos 159 e 1.684, ambos 2003-Plenário) considerando aceitáveis situações onde, embora o preço unitário de alguns itens tenha ficado acima do estimado, o valor total do grupo tenha se mantido em patamar inferior ao aceitável pela administração.

58.No que tange à suposta negociação que auferiu valores acima do que já havia sido ofertado, a entidade refuta tal alegação, tendo em vista que, como anteriormente explicitado, houve economia global em todas as negociações.

Análise

59.Em relação à resolução do monitor referente ao item 1, a EBSERH argumenta que a exigência de 1920 x 1200 linhas seria apenas para monitores no formato 16:10. Ocorre que tal distinção, apesar de tecnicamente correta, não consta do edital do certame. E pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não é possível fazer inferências quanto a critérios não estabelecidos no edital.

60.Note-se que, se a entidade desejasse que somente os monitores de formato 16:10 tivessem a exigência de resolução nativa mínima de 1920 x 1200, deveria ter feito tal exceção de maneira expressa no edital.

61.Aliás, percebe-se que, em documento da fase de planejamento do certame, enviado pela própria EBSERH (peça 19, p. 208), consta apenas a resolução de 1920 x 1200 (sem a previsão de ser nativa mínima) e o formato 16:9.

62.Portanto, a exigência da <u>resolução nativa mínima</u> de 1920 x 1200 acabou por restringir a oferta de monitores ao formato 16:10. De qualquer modo, como já analisado por esta unidade técnica (peça 25, itens 36 a 41), o monitor da empresa H. Strattner não possui resolução nativa de 1920 x 1200, o que enseja a audiência do Pregoeiro e oitiva de mérito da EBSERH, que deverá apresentar razões de justificativa para o fato.

63.No que tange à aceitação de itens com valores acima do estimado pela administração, a EBSERH argumenta que tal fato não se reveste de importância, pois deve-se analisar apenas o valor dos grupos, que ficaram abaixo do estimado pela administração.

64.Ocorre que, em relação à modelagem do certame, ainda que se tenha o critério de adjudicação “menor preço global por grupo”, especialmente em se tratando de licitação para o Sistema de Registro de Preços (SRP), há que se respeitar o comando do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, no que tange aos critérios de aceitabilidade dos preços <u>unitário e global</u>.

65.Ressalte-se que tal inciso deve ser interpretado à luz do interesse público, ou seja, a proposta deve se adequar primeiramente ao preço unitário para, posteriormente, somados os itens, estar de acordo com o preço global estimado pela administração. A mesma interpretação deve ser dada ao item 6.1.2 do edital regulador do certame.

66.Neste o sentido, em excerto do voto condutor do Acórdão 2.555/2009-TCU-Plenário percebe-se que:

Inicialmente, observo que, consoante vem se firmando na jurisprudência desta Casa, o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, é, na verdade, um poder-dever do gestor e não uma mera faculdade conferida pela lei, mesmo nas licitações por preço global (ex vi Acórdão 1.090/2007-Plenário). (grifo nosso)

67.A adjudicação por grupos não exime a EBSERH de aferir a compatibilidade de cada item, *vis a vis* o preço unitário estimado, sob pena de aceitação de proposta não vantajosa para a administração. No caso concreto, deveria a EBSERH, com amparo no art. 24, §8º, do Decreto 5.450/2005, ter realizado negociação com a empresa detentora da melhor proposta, com o objetivo de adequar todos os itens dos grupos aos respectivos preços unitários estimados. Ressalte-se que tal negociação não deveria refletir nos demais itens do grupo.

68.Caso houvesse recusa da empresa em negociar os valores dos itens com propostas acima do que foi estimado pela EBSERH, deveria a entidade cancelar a aceitação do respectivo grupo.

69.Ressalte-se que a EBSERH utilizou-se do instituto da negociação no item 1, mesmo diante de valores abaixo do estimado pela administração. Portanto, até por questão de isonomia, deveria ter negociado em todos os itens do certame.

70.Ante a não desclassificação de itens com preço unitário estimado superior ao orçado pela EBSERH, em afronta ao item 6.1.2 do edital do certame e ao art. 40, inciso X da Lei 8.666/1993, o Pregoeiro e a EBSERH deverão, por intermédio de audiência e oitiva de mérito, respectivamente, apresentar justificativas para tal fato.

71.Ademais, ressalte-se que os argumentos trazidos para embasar a negociação em determinados itens (por exemplo 55; 56; 61; 79; 85; 89; 132;136), que auferiu valores acima do que já haviam sido ofertados pelos licitantes, conforme tabela constante do item 52 de instrução pretérita desta unidade técnica (peca 25), não procedem, tendo em vista que, independente do critério de adjudicação, a disputa é realizada sempre por itens. Portanto, o Pregoeiro e a EBSERH, deverão, por intermédio de audiência e oitiva de mérito, respectivamente, apresentar justificativas para tal fato.

72.Ademais, ante a homologação do certame em tela, "após constatada a regularidade dos atos procedimentais", também deverá ser feita a audiência da autoridade competente, o Sr. Pedro Paulo Sette de Moraes, tendo em vista a ocorrência das irregularidades descritas nesta instrução.

Manifestação da empresa H. Strattner.

73.A empresa afirma que é equivocado o entendimento de que os monitores da empresa não atenderiam às exigências de resolução nativa mínima de 1920 x 1200. Qualquer monitor que possuísse as características elencadas em edital, seja ele 16:9 ou 16:10, atenderia à necessidade da Administração.

74.Ressaltou que a empresa "ofertou monitor com resolução no formato de tela 16:9, com entrada DVI-D, e resolução de 1920 x 1080 ou 1920 x 1200, atendendo integralmente as especificações e exigências solicitadas". Ademais, sustenta que, em caso de dúvida acerca da interpretação do edital, esta deve ser dada em prol da ampliação da disputa entre os licitantes, que foi justamente o que ocorreu quando a Administração exigiu formato de tela 16:9 ou 16:10.

75.Considerou acertada a desclassificação das empresas Labor Med, Loidia Maria Moreira - ME e HPF Surgical Ltda, pois as duas primeiras não conseguiram ofertar "menor preço" após intensa negociação, e a última estava ausente no momento em que foi acionada pelo Pregoeiro para apresentar sua proposta.

76.No que tange à rejeição sumária da intenção de recurso manifestada pela empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda, argumentou que as discussões acerca de valores foram exaustivamente tratadas, não havendo mais justo motivo para se tratar de mesmo tema. A desclassificação da referida empresa ocorreu tendo em vista de que o preço ofertado não foi o menor apresentado no certame. Não há motivação plausível, em sede de recurso, que rebata a desclassificação da empresa. O juízo de admissibilidade dando improcedência à intenção de recurso foi coerente e evitou o ingresso de recurso protelatório.

77.Em relação à especificação de diversos equipamentos que supostamente deveriam ser compatíveis com a marca Karl Storz, ponderou que não há como afirmar qualquer direcionamento à

marca citada, tendo em vista que foi mencionada no sistema apenas em razão de falhas, e na ausência de melhores combinações dos produtos encontrados no Sistema de Registro de Preços Praticados- SISPP. Para corroboram o fato, o edital do certame não continha menções à marca Karl Storz.

78.Obtemperou que o catálogo de materiais do portal Comprasnet (Catmat) é restrito e não pode servir como única referência, como foi exaustivamente alertado pela Administração. É patente que as especificações do sistema são incompletas ou omissas, não podendo ser utilizadas de forma exclusiva.

79.As especificações do sistema são obrigatórias no momento da inclusão dos itens no sistema, mas as especificações exigidas e precisas são aquelas contidas no edital, as quais não possuem referência a marcas ou produtos específicos. Por isso, não há qualquer indício de direcionamento ou privilégio para qualquer empresa.

Análise

80.Percebe-se que a manifestação da empresa H. Strattner possui a mesma linha de argumentação apresentada pela EBSERH. Portanto, nada acrescenta à análise até aqui empreendida.

81.Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

82.Analisando as informações prestadas pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, bem como a empresa H Strattner e Cia Ltda., verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

83. No que tange ao *fumus boni iuris*, tal pressuposto, no presente caso, é evidenciado pelos seguintes motivos: a aceitação, no item 1 do certame, de monitor cuja resolução não atende às especificações do edital; a aceitação de itens acima do valor estimado pela administração; a negociação que auferiu valores acima do que já haviam sido ofertados pelos licitantes em determinados itens; a desclassificação, sem motivação, no item 1, da empresa Labor Med, e a rejeição sumária da intenção de recurso apresentada pela mesma.

84.Ressalte-se que as irregularidades acima descritas não macularam o item 2 do certame. Já o Grupo 1 do certame não está afetado, tendo em vista que, os itens 4, 5 e 9, apontados na peça 4 como acima do valor estimado pela administração, na verdade foram incluídos com quantitativos incorretos (peça 18, p. 5-6), o que distorceu o cálculo pelo sistema. Portanto, não serão incluídos na eventual medida cautelar.

85.Já o *periculum in mora* reside no fato de que já houve publicação da Ata de Registro de Preços relativa ao Pregão 21/2013, o que implicaria possíveis aquisições baseadas em certame eivado de irregularidades.

86.Pelo fato de a entidade ter suspendido as aquisições até deliberação do TCU, entende-se, que não está configurado o *periculum in mora* reverso no presente caso, capaz de trazer prejuízos significativos à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares ou a terceiros.

CONCLUSÃO

87.O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93.

88.No que tange à necessidade de medida cautelar, entende-se que tal medida deve ser adotada, no item 1 e nos Grupos 2 a 7, por estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por não se ter configurado o periculum in mora ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares ou a terceiros.

89.Diante dos fatos apurados, faz-se necessária, ainda, a oitiva de mérito da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e das empresas H Strattner e Cia Ltda. e Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda, nos termos do art. 250, V, do RITCU, bem assim a audiência dos Srs. Daniel Alves Martins e Carlos

Pedro Paulo Sette de Moraes, Pregoeiro e autoridade responsável pela homologação do certame, respectivamente.

90.Em relação às conclusões constantes de instrução pretérita (peça 25), esta Unidade Técnica entendeu que a menção a produtos da marca Karl Storz na descrição complementar foi fruto de uma prática da EBSERH de utilizar-se de códigos genéricos de Catmat, em vez de solicitar a inclusão de códigos novos, mais aderentes às necessidades da Empresa. Tal fato deverá ser objeto de ciência, quando da instrução de mérito deste processo.

91.Ademais, no que tange à aquisição de quantitativo diverso do registrado no sistema, tendo em vista que o quantitativo previsto em edital foi respeitado, constando da proposta da empresa vencedora e da Ata de Registro de Preços, e que o refazimento do certame com a lançamento de quantitativos corretos poderia demandar tempo e recursos adicionais da EBSERH, entende-se que tal fato não maculou a lisura do certame.

92.No que se refere às desclassificações das propostas das empresas HPF Surgical Ltda. e Loidia Maria Moreira - ME no item 1 do certame, entende-se que, apesar de não estarem devidamente explicitadas, essas seriam razoáveis, ante a ausência da licitante na sessão pública e o valor do lance acima do estimado pela administração, respectivamente. Em relação à desclassificação da empresa Labor Med, não houve justificativa plausível por parte da EBSERH.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

93.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso VII e 235 do Regimento Interno deste Tribunal;

b) determinar, em razão do pedido formulado pela representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares que suspenda as aquisições e eventuais adesões à Ata de Registro de Preços derivada do item 1 e dos Grupos 2 a 7 do Pregão 21/2013;

c) determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação tanto do item 1 e dos Grupos 2 a 7 Pregão Eletrônico 21/2013, quanto da Ata de Registro de Preços decorrente, para, no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre:

c.1) a aceitação, no item 1, de monitor fornecido pela empresa H. Strattner e Cia Ltda. em desconformidade com a resolução nativa mínima prevista em edital (1920 x 1200 linhas), conforme item 2.3 do Termo de Referência, uma vez que a resolução máxima permitida pela entrada DVI-D não se trata de resolução nativa, em desacordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, constante do *caput* do art. 3º da Lei 8.666/1993;

c.2) aceitação de lances com valor acima do estimado pela administração, como, por exemplo, para os itens 29; 30; 35; 36; 37; 41; 43; 48 a 50; 52; 68 a 73; 76; 79 a 81; 83; 84; 86; 92; 93; 95 a 101; 103 a 105; 122 a 124; 127, em descumprimento ao item 6.1.2 do edital do Pregão 21/2013 e ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;

c.3) negociação, pelo Pregoeiro do certame, em determinados itens (por exemplo: 55; 56; 61; 79; 85; 89; 132; 136), que auferiu valores acima do que já haviam sido ofertados por outros licitantes;

c.4) a desclassificação, pelo Pregoeiro do certame, sem motivação, da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda no item 1, em desacordo com o art. 22, §3º, do Decreto 5.450/2005, e em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, inserto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 e no art. 5º, *caput*, do Decreto 5.450/2005;

c.5) rejeição sumária, pelo Pregoeiro do certame, da intenção de recurso da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda para o item 1 do certame, em desacordo com o art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, *caput*, do Decreto 5.450/2005 (itens 61 a 63 desta instrução);

d) determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da empresa H Strattner e Cia Ltda., para que, caso queira, se manifeste sobre os fatos apontados na presente

representação, alertando-a sobre a possibilidade de anulação tanto do item 1 e dos Grupos 2 a 7 Pregão Eletrônico 21/2013 - EBSERH, quanto da Ata de Registro de Preços decorrente;

e) realizar, com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Daniel Alves Martins CPF 660.743.634-04, Pregoeiro da EBSERH por ocasião da realização do Pregão 21/2013, bem como do Sr. Carlos Pedro Paulo Sette de Moraes, CPF 505.678.021-91, autoridade responsável pela homologação do Pregão 21/2013, "após constatada a regularidade dos atos procedimentais", para que apresentem razões de justificativa pelas seguintes irregularidades concernentes ao citado certame:

e.1) a aceitação, no item 1, de monitor fornecido pela empresa H. Strattner e Cia Ltda. em desconformidade com a resolução nativa mínima prevista em edital (1920 x 1200 linhas), conforme item 2.3 do Termo de Referência, uma vez que a resolução máxima permitida pela entrada DVI-D não se trata de resolução nativa, em desacordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, constante do *caput* do art. 3º da Lei 8.666/1993;

e.2) aceitação de lances com valor acima do estimado pela administração, como, por exemplo, para os itens 29; 30; 35; 36; 37; 41; 43; 48 a 50; 52; 68 a 73; 76; 79 a 81; 83; 84; 86; 92; 93; 95 a 101; 103 a 105; 122 a 124; 127, em descumprimento ao item 6.1.2 do edital do Pregão 21/2013 e ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;

e.3) negociação em determinados itens (por exemplo 55; 56; 61; 79; 85; 89; 132; 136), que auferiu valores acima do que já haviam sido ofertados por outros licitantes;

e.4) a desclassificação, da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda no item 1, em desacordo com o art. 22, §3º, do Decreto 5.450/2005, e em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, inserto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 e no art. 5º, *caput*, do Decreto 5.450/2005;

e.5) rejeição sumária da intenção de recurso da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda para o item 1 do certame, em desacordo com o art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, *caput*, do Decreto 5.450/2005;

f) encaminhar cópia desta instrução aos responsáveis, que deverá subsidiar as manifestações a serem requeridas;

g) comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

É o Relatório

VOTO

Como visto no relatório precedente, cuidam os autos de representação autuada com o intuito de verificar possíveis irregularidades relacionadas ao Pregão Eletrônico SRP nº 21/2013, lançado pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), cujo objeto é a “aquisição de equipamentos de vídeo cirurgia do Programa de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF)”, no valor estimado de R$ 157.318.464,55.

2.Em relação à admissibilidade, uma vez atendidos os requisitos atinentes à espécie, e ante o que dispõe o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 9º da Lei nº 10.520/2002, cumpre ao Tribunal conhecer da presente representação.

3.No mérito, a unidade técnica propugna pela adoção de medida cautelar, por estarem configurados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

4.Os indícios de irregularidades apurados nos presentes autos, de acordo com a Selog, foram os seguintes:

a) aceitação, no item 1, de monitor fornecido pela empresa H. Strattner e Cia Ltda. em desconformidade com a resolução nativa mínima prevista em edital (1920 x 1200 linhas), conforme item 2.3 do Termo de Referência, uma vez que a resolução máxima permitida pela entrada DVI-D não se trata de resolução nativa, em desacordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, constante do caput do art. 3º da Lei 8.666/1993;

b) aceitação de alguns itens acima do valor estimado pela administração, em descumprimento ao item 6.1.2 do edital do Pregão 21/2013;

c) negociação, pelo pregoeiro do certame, somente pelo *chat* do portal Comprasnet, da aquisição de quantitativo diverso do registrado no sistema para alguns itens;

d) negociação que auferiu valores acima dos que já haviam sido ofertados pelos licitantes na fase de lances em determinados itens;

e) desclassificação, pelo pregoeiro do certame, sem motivação, de três empresas no item 1 (Labor Med, HPF Surgical Ltda. e Loidia Maria Moreira - ME), em desacordo com o art. 22, § 3º, do Decreto 5.450/2005, e em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, inserto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 e no art. 5º, *caput*, do Decreto 5.450/2005;

f) rejeição sumária, pelo pregoeiro do certame, da intenção de recurso manifestada pela empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda. para o item 1 do certame, em desacordo com o art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, *caput*, do Decreto 5.450/2005;

g) especificação, no campo "Descrição Complementar" da Ata do Pregão Eletrônico obervada no *Comprasnet*, de diversos equipamentos e materiais que deveriam ser compatíveis com os da marca Karl Storz, como, por exemplo, nos itens 4 e 17 (grupo 1); 44, 46 e 54 (grupo 3); 108 e 110 (grupo 6); 130 e 140 (grupo 7).

5.O perigo na demora decorre do fato de que já houve publicação das Atas de Registro de Preços relativas ao Pregão 21/2013, o que possibilita aquisições baseadas em certame potencialmente eivado de irregularidades.

6.Diante das sobreditas constatações, a unidade técnica propõe, ainda, a realização de audiência do pregoeiro e da autoridade responsável pela homologação do certame.

7.Com as vênias por discordar, creio que as circunstâncias que envolvem a presente representação requerem desfecho diverso daquele defendido pela Selog.

8.Isso porque, conforme detalharei a seguir, alguns dos episódios indicados na exordial não corresponderam, efetivamente, a impropriedades. Por outro lado, no que se refere aos fatos que, de alguma forma, importaram em descumprimento de dispositivos legais aplicáveis aos procedimentos licitatórios, não se identifica gravidade ou potencial lesivo capazes de macular integralmente a lisura do certame. Passo, assim, à analise das aventadas irregularidades.

a) Aceitação, no item 1, de monitor fornecido pela empresa H. Strattner e Cia Ltda. em desconformidade com a resolução nativa mínima prevista em edital (1920 x 1200 linhas), conforme item 2.3 do Termo de Referência, uma vez que a resolução máxima permitida pela entrada DVI-D não se trata de resolução nativa, em desacordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, constante do caput do art. 3º da Lei 8.666/1993.

9.Como se observa, a discussão tem como cerne uma possível discrepância relativa à resolução dos monitores de alta definição que compõem a torre de vídeo cirurgia (item 1). O edital estabeleceu que sua **resolução nativa mínima** deveria ser equivalente a 1920 x 1200 linhas, enquanto que o produto ofertado pela vencedora apresenta **resolução nativa mínima** de 1920 x 1080 linhas.

10.Para melhor esclarecimento deste primeiro tópico, faz-se necessário tecer breves considerações de ordem eminentemente técnica.

11.De acordo com pesquisa realizada pela Selog no portal eletrônico da empresa LG Electronics (http://www.lge.com/br/glossary), os conceitos de "Resolução Nativa" e "Resolução Máxima" são distintos, conforme o seguinte excerto:

Resolução Nativa / Máxima

Resolução NATIVA é o número de pixels físicos em uma tela / projeção. Por exemplo: um monitor / projetor XGA possui uma resolução nativa horizontal de 1024 pixels e vertical de 768 pixels, totalizando 786.432 pixels. Esta é a resolução exibida na tela / imagem, sempre. Resolução MÁXIMA é a maior resolução que um monitor / projetor consegue suportar, convertendo a imagem para a resolução nativa através de um processo chamado reescalonamento. Veja o seguinte exemplo: 1. RESOLUÇÃO NATIVA: 1280 X 720 . Tudo será sempre exibido nessa resolução; 2. RESOLUÇÃO MÁXIMA: 1280 X 1024.

Significa que seu projetor vai aceitar sinais de no máximo 1280 X 1024, e vai reescalonar para a resolução nativa. Se injetar um sinal com resolução acima da máxima suportada (1920 X 1080, por exemplo), o projetor simplesmente não exibe a imagem.

12.Para complementar os mencionados conceitos, a partir de consultas diversas em sítios eletrônicos, também é possível obter a seguinte correspondência entre a relação de aspecto do monitor e suas respectivas resoluções nativas mais comuns:

2.Relação de aspecto	3.Resoluções nativas
4.4:3 (1,33)	5.640 x 480; 800 x 600; 1024 x 768; 1280 x 960; 1600 x 200; 1920 x 1440; 2048 x 1536
6.5:4 (1,25)	7.1280 x 1024
8.15:9 (1,66)	9.1280 x 768
10.**16:9** (1,77)	11.1280 x 720; **1920 x 1080**
12.**16:10** (1,60)	13.960 x 600; 1280 x 800; 1440 x 900; 1680 x 1050; **1920 x 1200**

13.As relações de aspecto guardam, portanto, proporcionalidade em relação às resoluções nativas. Diante destes elementos, passo ao exame do caso concreto.

14.Como se pode depreender da tabela acima, a resolução nativa exigida pelo edital ora examinado (1920 x 1200) corresponde a uma relação de aspecto 16:10 (1,60).

15.Ocorre que, de acordo com o mesmo edital, seriam aceitos monitores nos formatos 16:10 ou 16:9. Ora, a partir da mesma tabela, fica evidente a incompatibilidade de exigir-se que um monitor com relação de aspecto 16:9 apresente resolução nativa de 1920 x 1200, por absoluta impossibilidade gráfica.

16.Portanto, parece bastante plausível a justificativa apresentada pela EBSERH no sentido de que, caso o monitor ofertado fosse 16:10, este deveria ter a resolução nativa de, no mínimo, 1920 x 1200 linhas. Por outro lado, caso o monitor fosse 16:9, este deveria ser capaz de receber e processar imagens geradas na resolução 1920 x 1200. Para maior detalhamento, trago à colação trecho das razões apresentadas pela representada:

Para esclarecer, a resolução exigida tem importância na medida em que o descritivo permitia a oferta de monitores nos dois padrões de razão de tela, ou seja, 16:9 ou 16:10. As implicações destes formatos são as seguintes:

1. Em se tratando de monitores de LCD, temos normalmente as configurações 4:3, 5:4, 16:9 e 16:10.

2. A resolução intrínseca destes monitores é razão da proporção entre o número de colunas (horizontal) pelo número de linhas (vertical), ou seja, quando o numerador é dado pela resolução desejada e o denominador é igual a 120 por convenção. Isto é: 1920/120 (colunas) = 16 e 1200/120 (linhas) = 10, resultando em 16:10 para a resolução 1920 colunas por 1200 linhas. O mesmo raciocínio se dá para monitores com proporção 16:9, ou seja: 1920/120 (colunas) = 16 e 1080/120 (linhas) = 9, logo, a proporção da tela é de 16:9 para a resolução 1920 colunas por 1080 linhas, e assim por diante.

3. Como foi permitida a oferta nos dois padrões de proporção (16:9 ou 16:10), a exigência precisava ser comprovada com a característica de aceitar sinais de resolução maior ou igual a 1200 linhas.

(...)

6. No caso em questão, bastaria, quando o monitor oferecido fosse padrão de proporção 16:9, identificar, em obediência aos itens do edital que orientaram quanto à forma da apresentação da proposta, onde deveriam os licitantes demonstrar claramente as características exigidas, que o monitor, apesar de ter 1920 colunas por 1080 linhas de resolução, era capaz de trafegar e ou amostrar sinais de 1200 linhas.

17.Significa que, apesar da aparente inconsistência conceitual (resolução nativa x resolução máxima), as evidências sugerem que, na verdade, a exigência da resolução de 1920 x 1200 linhas feita no edital, quando tratar-se de monitor 16:9, refere-se à resolução máxima, e não à resolução nativa. E de acordo com as justificativas encaminhadas pela EBSERH, a empresa vencedora logrou comprovar que seu produto é capaz de receber e processar sinais com resolução de 1920 x 1200 linhas.

18.Importante frisar, ainda neste tópico, que, na audiência pública lançada pela entidade previamente à abertura do certame, o único questionamento acerca da resolução exigida para os monitores versou sobre "a vantagem da resolução de (sic) 1940 x 1080 linhas", encaminhada pela empresa Olympus. Em sua resposta, a EBSERH explicou que a resolução fixada em edital foi especificada pelos próprios Hospitais Universitários, de modo a atender as necessidades técnicas e didáticas, uma vez que os monitores servirão para acompanhamento de procedimentos pelos alunos universitários. Não foi apontada qualquer outra dúvida ou questionamento pelas demais empresas interessadas.

19.Conclui-se, portanto, que as disposições relativas à resolução do monitor não podem ser apontadas como óbice intransponível ao entendimento das exigências editalícias ou à formulação das propostas, não se identificando, aqui, irregularidade capaz de macular o procedimento licitatório.

20.Por fim, ainda em relação a este tópico, devo destacar que a questão relativa à resolução dos monitores ofertados pela empresa Stryker do Brasil Ltda. encontra-se judicializada (AO 62180-18.2013.4.01.3400/DF, em trâmite no Tribunal Regional Federal da Primeira Região, sob o nº AI 0066723-79.2013.4.01.0000/DF), sendo que ali foi negada a antecipação da tutela (peça 39).

b) aceitação de itens acima do valor estimado pela administração, em descumprimento ao item 6.1.2 do edital do Pregão 21/2013.

21.Em relação a este aspecto, a entidade esclareceu que, para determinados itens (4, 5, 10, 38, 39, 45, 46, 62, 63, 92, 109, 110, 111, 131, 132, 133, 134), espalhados por diversos grupos, a diferença se deu, na verdade, em razão de erro no registro do quantitativo no *Comprasnet*.

22.Conforme relatado, o sistema não permitiu a correção dos quantitativos para os números previstos no edital, uma vez que o certame já estava em curso. Por esta razão, optou-se por dar continuidade à licitação, sem prejuízo de informar aos participantes o ocorrido, a fim de que pudessem ajustar suas propostas às quantidades efetivamente demandadas no edital. A documentação encaminhada comprova tal ocorrência.

23.Aliás, o próprio edital, em seu item 1.3, já previa que, no caso de discordância entre as descrições do edital e do *Comprasnet*, prevaleceria aquele, sendo este mais um elemento a militar a favor da regularidade dos procedimentos.

24.Ademais, conforme se constata na tabela seguinte, mesmo com a falha no quantitativo de determinados itens, foram obtidos, ao final do certame, descontos em relação ao valor de referência:

Item	Valor Global de Referência	Valor Global Aceito	Desconto /Acréscimo	Empresa vencedora
1	R$ 67.925.404,97	R$ 47.181.500,00	31%	H Strattner e Cia Ltda.
2	R$ 2.956.910,18	Cancelado na aceitação		
3	R$ 4.667.722,90	R$ 1.738.000,00	63%	Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda.
Grupo 1	R$ 5.020.697,60	R$ 4.750.000,00	5%	H Strattner e Cia Ltda.
Grupo 2	R$ 5.382.986,00	R$ 5.315.004,80	1%	H Strattner e Cia Ltda.
Grupo 3	**R$ 2.444.583,00**	**R$ 2.990.000,46**	**-22%**	H Strattner e Cia Ltda.
Grupo 4	R$ 25.849.578,20	R$ 22.197.100,00	14%	H Strattner e Cia Ltda.
Grupo 5	R$ 7.052.953,50	R$ 6.711.999,75	5%	H Strattner e Cia Ltda.
Grupo 6	R$ 15.394.657,70	R$ 13.749.999,50	11%	H Strattner e Cia Ltda.
Grupo 7	R$ 20.622.970,50	R$ 18.580.000,50	10%	H Strattner e Cia Ltda.

25.Especificamente no que tange ao grupo 3, único em que, a princípio, foi apurado acréscimo, os cálculos encaminhados na oitiva evidenciam que, ao considerarmos os quantitativos efetivamente previsto no instrumento convocatório, o valor global de referência foi, na verdade, equivalente a R$ 3.162.952,94, de modo que o valor global aceito representou um desconto de 5,47%, e não o suposto acréscimo de 22%.

26.Quanto aos demais itens em que se observou adjudicação por valores acima da referência, é importante destacar, inicialmente, que todos eles fazem parte de grupos de produtos a serem adquiridos em conjunto. É o que se extrai das justificativas apresentadas e também do item 6.2 do edital, ao estabelecer que a classificação das propostas será pelo critério de menor preço global.

27.Conforme esclarece a entidade em suas justificativas:

(...) o agrupamento ocorreu exatamente em virtude da viabilização técnica, haja vista que foram formadas as caixas por especialidade médicas cirúrgicas, pelo fato do conjunto de itens não ser, na rotina hospitalar, desmembrável, como se peças individuais fossem. A formação desses "kits” garante: a rotina hospitalar; a composição adequada de cada caixa cirúrgica; o completo processo entre o centro cirúrgico - central de esterilização (prática internacionalmente reconhecida), e a desnecessidade de centro de distribuição, conforme informado no *Comprasnet*.

28.Com efeito, a partir do edital (item 2 do Termo de Referência), é possível identificar que cada um dos grupos destina-se a uma especialidade ou modalidade de procedimento médico específico. Plenamente justificável, portanto, o agrupamento de determinados itens.

29.Prosseguindo com suas explicações, a EBSERH informa que o procedimento encontra amparo nas próprias orientações contidas no sítio de compras do Governo Federal, conforme se pode observar:

(...) *5*- PREGÃO ELETRÔNICO PREÇO GLOBAL *(LOTE)*

5.1.1. No Pregão por Lote, como os Fornecedores enviam suas propostas?

R - O(s) grupo(s) formado(s) no SIDEC refletir-se-ão na tela de proposta do Fornecedor, que obrigatoriamente, terá que cotar todos os itens do grupo, como condição de participação. O Sistema fará automaticamente a totalização dos valores cotados para os itens do grupo; As propostas são enviadas da mesma forma que a atual, porém para o preenchimento do grupo, o Fornecedor terá que fazer seu detalhamento em outra janela, preenchendo, obrigatoriamente, todos os itens do grupo, fornecendo a quantidade total solicitada, tanto para os pregões SISPP como SISRP, salvando, em seguida, a proposta.

5.1.2. No Pregão por Lote, como serão efetuados os lances pelos Fornecedores?

R - Os lances para os grupos serão feitos em telas diferentes da tela principal do envio de lances, para cada item do grupo. O lance vencedor, será o menor lance na soma total dos itens do grupo.

5.1.3. No Pregão por Lote, como serão tratadas as demais funcionalidades para o Fornecedor?

R - As demais funcionalidades para o Fornecedor, como a intenção de recursos e a fase de recursos serão tratadas por grupo e não pelos seus itens.

(...)

5.2 - **PREGOEIROS**

5.2.1. Como é feita a Análise das Propostas pelo pregoeiro?

R - O pregoeiro, quando acessar a opção "Análise das Propostas" de um grupo, visualizará todas as propostas enviadas. A desclassificação de um Fornecedor será feita para toda a sua proposta para o grupo. O pregoeiro, ao abrir os itens para análise, abrirá os grupos e procederá à análise das propostas dos itens daquele grupo. A desclassificação de um único item de um determinado grupo implicará na desclassificação da proposta para todo o grupo, ou seja, a proposta somente será aceitai se atender aos requisitos para todos os itens do grupo.

5.2.2. Como é feita a fase de lances pelo pregoeiro?

R - O pregoeiro, ao abrir o grupo, estará automaticamente abrindo todos os seus itens para lances. Na fase de lances, muito embora a classificação final seja pelo valor global do grupo, a disputa será por item. A cada lance ofertado (por item), o Sistema atualizará automaticamente o valor global do grupo, sagrando-se vencedora a empresa que ofertar o menor valor global do grupo; O pregoeiro apenas acompanhará os lances, como faz atualmente, podendo excluir lances de itens do grupo e acompanhar os melhores lances para o grupo (que define o vencedor) e para os seus itens do grupo.

5.2.3. Como é feita a fase de Aceitação pelo Pregoeiro?

R - Nesta fase, a classificação dos Fornecedores dar-se-á de acordo com a melhor proposta total para o grupo. O pregoeiro será levado automaticamente a visualizar todos os itens do grupo e poderá confirmar a aceitação do Fornecedor. A recusa de algum Fornecedor acarretará a recusa, automática, de todos os itens do grupo por ele ofertado.

30.De fato, o procedimento de agrupamento encontra-se amparado na legislação aplicável, uma vez que foi fixado, no edital, o critério de aceitabilidade por preço global, conforme exigido no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

31.Assim, em que pese o fato de determinados itens terem sido adjudicados por valores superiores à referência, não há como desconhecer que os grupos foram adjudicados pelo **menor preço global ofertado**, inclusive com desconto sobre o valor estimado pela administração.

32.Aliás, importa frisar que o interesse está na aquisição de cada caixa cirúrgica destinada a uma especialidade médica. Daí a necessidade de divisão e aquisição dos produtos por grupos, a fim de manter a compatibilidade entre os componentes de cada caixa. Neste sentido foi a própria manifestação da entidade, nos seguintes termos:

A Ebserh não descumpriu o item 6.1.2 do edital do Pregao Eletrônico nº 21/2013, o qual dispõe que não será aceita a proposta ou lance vencedor cujo preço seja incompatível com o estimado pela Administração, tendo em vista que foram aceitas as propostas compatíveis com os valores estimados para os respectivos grupos.

Nesse ponto, é preciso destacar a peculiaridade do objeto do certame, no qual os grupos são compostos por itens que necessariamente deverão ser adquiridos em conjunto, tendo em vista que os grupos são formados por caixas de especialidades medico cirúrgicas, pelo fato de o conjunto de itens não ser, na rotina hospitalar, desmembrável corno se fossem pecas individuais. Com isso, foi planejada aquisição de grupos completos, de modo que a análise dos valores item a item se mostra infrutífera, posto que deve ser observado o valor global do grupo.

33.A EBSERH reconhece, ainda, que:

(...) se, de fato, a aquisição de itens separadamente fosse realizada, dar-se-ia oportunidade de ganhos extraordinários por parte do fornecedor. Não sendo esse o caso, a aquisição dos grupos completos - caixas cirúrgicas traz a certeza de que a economia obtida pela proposta vencedora será refletida no dispêndio dos recursos públicos.

34.Por outro lado, apesar do reconhecimento da entidade no sentido de que o critério de aceitabilidade por menor preço global apenas se justifica na medida em que as aquisições serão feitas por grupo, observo que as atas de registro de preços decorrentes do certame consignaram os preços por item, e não por grupo, circunstância que, a rigor, poderia induzir à possibilidade de aquisição individualizada dos itens, seja pela EBSERH ou por outros órgãos ou entidades que venham a aderir às sobreditas atas.

35.Diante destas considerações, entendo pertinente a fixação de determinação à entidade para que se abstenha de adquirir, ou mesmo de autorizar adesões com vistas à aquisição individual de itens, medida que irá garantir à Administração o desconto global obtido em cada grupo.

c) negociação, pelo Pregoeiro do certame, somente pelo *chat* do portal Comprasnet, da aquisição de quantitativo diverso do registrado no sistema para alguns itens.

36.Em relação a esta impropriedade, manifesto-me, na linha da unidade técnica, no sentido de que, apesar da falha no registro de certos quantitativos no *Comprasnet*, que ocasionou a negociação dos quantitativos corretos pelo *chat* do sistema de compras, não houve prejuízo ao andamento do certame.

37.Mesmo porque, conforme informado pela entidade, o esclarecimento acerca dos quantitativos corretos foi igualmente registrado na Ata Deliberativa do dia 11 de setembro de 2013, bem como havia, no edital, orientação no sentido de que, ante qualquer divergência entre o instrumento convocatório e as informações do *Comprasnet*, aquele deveria prevalecer. Ademais, as propostas acabaram por contemplar os quantitativos corretos, que também foram acertadamente inseridos na ata de registro de preços decorrente do certame.

d) negociação que auferiu valores acima dos que já haviam sido ofertados pelos licitantes em determinados itens.

38.Quanto a este fato, a entidade esclarece que o próprio sistema teria feito ajustes nas propostas para que se conformassem aos novos valores globais ofertados durante a negociação. Aqui, creio que as justificativas não são aptas a afastar a irregularidade.

39.Conforme ressaltado pela Selog, independentemente do critério de adjudicação, a disputa é realizada sempre por itens, método inclusive previsto no próprio edital. Não há razão, portanto, para a adjudicação de itens por valores maiores dos que já haviam sido ofertados na fase de lances.

40.Ocorre que, após as negociações, os valores globais dos grupos foram reduzidos em relação à proposta obtida na fase de lances. Significa que, na verdade, alguns itens componentes de cada grupo foram objeto de reduções que compensaram o aumento identificado em outros deles, culminando com um desconto global ao final da etapa.

41.Para solucionar a presente impropriedade, e impedir que os itens que sofreram aumento após a negociação sejam adquiridos individualmente, creio que seja suficiente a determinação por mim já sugerida anteriormente, no sentido de que as aquisições sejam realizadas apenas por grupo, garantindo-se, assim, o ganho global obtido.

e) desclassificação, pelo Pregoeiro do certame, sem motivação, de três empresas no item 1 (Labor Med, HPF Surgical Ltda. e Loidia Maria Moreira - ME), em desacordo com o art. 22, § 3º, do Decreto 5.450/2005, e em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, inserto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 e no art. 5º, *caput*, do Decreto 5.450/2005.

42.Em relação a esta ocorrência, manifesto minha integral concordância com as ponderações da unidade técnica, no sentido de que a atuação do pregoeiro ofendeu os ditames do art. 22, § 3º, do Decreto nº 5.450/2005, bem como o princípio do julgamento objetivo. Para melhor esclarecimento, faço breve síntese dos fatos.

43.Após a etapa de lances, foram formalmente desclassificadas as duas melhores propostas para o item 1, apresentadas pelas empresas Stryker do Brasil, ora representante, e Confiance Medical, em razão do não cumprimento de exigências técnicas, não sendo identificada qualquer falha neste procedimento. Em seguida, o pregoeiro passou a convocar as empresas para negociação, na sequência das propostas melhores classificadas na fase de lances.

44.A primeira convocada foi a empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda., que, inicialmente, ofertou R$ 253.800,71. Após questionamento do pregoeiro se essa era mesmo a melhor oferta, a empresa reduziu sua proposta para R$ 249.320,00, valor considerado inaceitável pelo pregoeiro. Em seguida, foi apresentada proposta de R$ 248.000,00 que, segundo o pregoeiro, também não atendia aos interesses da entidade, sendo recusada pelo seguinte motivo: impossibilidade de negociação.

45.A segunda convocada foi a empresa HPF Surgical Ltda., que não atendeu ao chamamento para negociação, razão pela qual sua proposta foi recusada, sendo registrado o seguinte motivo: licitante ausente da sessão pública, impossibilitando o Pregoeiro de negociar sua proposta.

46.A terceira convocada foi a empresa H Strattner e Cia Ltda., que, inicialmente, ofereceu R$ 288.000,00, ocasião em que a entidade esclareceu que já havia recusado proposta mais vantajosa. Naquele momento, a sessão foi encerrada, em razão do horário. Na sessão seguinte, dando continuidade às negociações, a empresa H Strattner e Cia Ltda. ofereceu proposta de R$ 242.900,00, que foi recusada pelo seguinte motivo: impossibilidade de negociação.

47.A quarta convocada foi a empresa Loidia Maria Moreira, que informou não poder reduzir o valor ofertado na fase de lances (R$ 500.000,00), razão pela qual também teve sua proposta recusada, sendo registrado o seguinte motivo: impossibilidade de negociação.

48.Diante deste panorama, considerando que a proposta mais vantajosa obtida após a rodada de negociações fora apresentada pela empresa H Strattner e Cia Ltda. (R$ 242.900,00), foi ela reconvocada, iniciando-se, assim, nova negociação, momento em que a empresa ofertou o lance final de R$ 239.500,00, que foi aceito pelo pregoeiro.

49.Em suas justificativas, a entidade informa o seguinte:

Os atos do pregoeiro quando da negociação de preços foram pautados na legislação pátria, conforme preconiza o artigo 24, §§ 8° e 9º, do Decreto n° 5.450/2005.

(...)

A intenção da Administração foi promover um intenso embate entre os potenciais fornecedores dos equipamentos, de forma a produzir vantagem na aquisição pela redução dos preços ofertados. Esses dados levaram a Administração a questionar o salto de valores entre a proposta inabilitada, R$ 168.000,00, e a próxima na ordem de classificação, R$ 256.000,00, um relevante montante de R$ 88.000,00, representando acréscimo de 56%. O Pregoeiro decidiu, com isso, extrair dos potenciais fornecedores as melhores propostas, pois, não obstante existir diferença de qualidade entre os equipamentos ofertados, notadamente pela inabilitação de dois licitantes, era evidente que havia margem para redução de preços e negociação agressiva.

A dinâmica então adotada nessa etapa de negociação foi a de buscar o melhor valor pela conferência, com todos os licitantes, de quais seriam as menores ofertas de seus produtos. O interesse público em adquirir produtos de boa qualidade com preços diferenciados foi erguido, de forma a evitar que o particular obtenha lucro excessivo, acima do justo, da Administração Publica. Assim, foram dadas oportunidades aos concorrentes de se manifestarem nesse sentido, tendo a Administração se baseado na premissa de que somente seriam aceitáveis valores menores.

Ocorre que a rodada de negociação não alcançou valores próximos aos ofertados pelos licitantes inabilitados. De fato, verificou-se grande diferença entre o menor valor após negociação e o preço ofertado pela Ultima licitante inabilitada. Assim, o Pregoeiro, visando não perder a oportunidade de viabilizar a aquisição dos equipamentos, e ainda em busca do menor preço, finalizou a negociação voltando-se ao licitante cuja oferta final foi a menor, insistindo em redução de valores pela grande monta da contratação.

Dessa forma, o item foi aceito e passou-se à habilitação da empresa H Strattner e Cia Ltda, que sagrou-se vencedora.

50.Feito este breve introito, trago à colação os dispositivos legais e infralegais que normatizam a matéria discutida, *in verbis*:

<u>Lei nº 10.520/2002</u>

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

(...)

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

<u>Decreto nº 5.450/2005</u>

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

(...)

IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;

Art. 22. (...)

§ 3º A desclassificação de proposta será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

Art. 24. (...)

§ 8º Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que

seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital.

§ 9º A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

(...)

§ 5º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subseqüente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

51.Como se pode observar, a norma confere ao pregoeiro a prerrogativa da negociação após a fase de lances. Contudo, deve-se ter em mente que a negociação, assim como qualquer outra etapa dentro do certame, possuiu seus exatos contornos e limites definidos em norma própria.

52.De fato, a negociação compõe o estágio em que o pregoeiro irá examinar a aceitabilidade das propostas, sendo que tal juízo circunscreve-se à verificação de sua exequibilidade e sua compatibilidade em relação ao estimado para a contratação (exame do preço), bem como para auferir o preenchimento de todas as exigências habilitatórias previstas no instrumento convocatório, tanto em relação à licitante como em relação ao objeto (exame do objeto).

53.No que se refere ao exame do objeto, a análise do pregoeiro tem como moldura os requisitos ínsitos ao edital, não lhe sendo permitido, portanto, utilizar-se de quaisquer outros parâmetros que não aqueles originalmente delimitados pela administração, até porque foram eles que balizaram inteiramente as propostas oferecidas pelas interessadas.

54.Por sua vez, o exame de preço também não foge ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de tornar subjetiva tal apreciação, o que certamente fragilizaria todo o certame. Não por outra razão é que o art. 25, **caput**, do Decreto nº 5.450/2005, estabeleceu que “o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço **em relação ao estimado para contratação**” (destaquei), o que evidencia a absoluta importância deste aspecto na análise do pregoeiro.

55.Com efeito, é razoável admitir que o preço estimado pela administração, em princípio, seja aquele aceitável, para fins do disposto no § 5º do art. 25 do Decreto supratranscrito, ou o máximo que ela esteja disposta a pagar na contratação pretendida, fazendo com que todos os esforços de negociação com os licitantes se desenvolvam em torno dessa importância.

56.Afinal, trata-se de orçamento quantificado a partir de amplos estudos e pesquisas de mercado, aí incluídas avaliações quanto aos preços utilizados por órgãos/entidades equivalentes da administração pública, o que atribui a tal estimativa o requisito da confiança, próprio dos documentos públicos.

57.Só para recordar, tal providência decorre de previsão estatuída também no sobredito Decreto nº 5.450/2005 (art. 9º), onde se verifica que o pregão, assim como qualquer outra modalidade de licitação, deve ser precedido de uma fase interna.

58.Nessa etapa preparatória, o órgão/entidade requisitante, por meio de autoridade competente, definirá o bem ou serviço comum a ser adquirido, seu quantitativo, justificando sua necessidade e verificando sua disponibilidade no mercado, inclusive com a realização de um prévio orçamento, além de estipular as exigências de habilitação, o critério de aceitação das propostas, as sanções para os casos de inadimplemento, os prazos para fornecimento e as cláusulas do contrato, além dos padrões mínimos de desempenho para a manutenção da qualidade do bem ou serviço a ser adquirido.

59.Não é demais relembrar que a função primordial do pregoeiro é obter o melhor negócio para a administração, sem, contudo, afastar-se dos alicerces da legalidade. Assim, ao fixar o preço referencial, a administração está orientando o pregoeiro no sentido de que, tendo em vista a sua política administrativa ou as suas limitações financeiras, não considera aceitável um valor superior ao estipulado como parâmetro para negociação.

60.É claro que esse critério de aceitação não é absoluto, podendo ter a sua validade confirmada ou não na prática, graças a uma coisa que move o mundo capitalista, denominada concorrência, onde os preços são ditados pelas forças do mercado, a partir dos custos incorridos na prestação dos serviços ou na produção dos bens.

61.Assim, na hipótese de o pregoeiro verificar a existência de circunstâncias anormais (trabalho de pesquisa mal elaborado; distribuição de mercados entre os licitantes, para eliminação da livre concorrência; outras ocorrências supervenientes à fixação do preço referencial), é de se esperar que a situação seja discutida com a autoridade responsável pela abertura do certame, que poderá, se for o caso, alterar o valor do preço estimado antes fixado, com consequente reabertura da disputa, conforme estipulado no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inqüestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

62.Desse modo, o que a sistemática do pregão busca com a negociação nela prevista é, uma vez conhecido o preço estimado e comprovada a sua exequibilidade, permitir que a concorrência e o mercado se encarreguem de fazer o restante, apontando os licitantes interessados no contrato oferecido por um valor não superior àquele previamente avaliado, ou indicando a necessidade de reavaliação da estimativa inicial.

63.No caso concreto, o que se observou foi a recusa de propostas sob o fundamento de que não foi possível negociar, sendo que, nas justificativas apresentadas pela entidade, ganham relevo as alegações no sentido de que a atuação do pregoeiro, qualificada por ele mesmo como “agressiva”, se deram em razão de que o que se buscou durante a negociação foi atingir valores mais próximos das duas propostas mais vantajosas da fase de lances (apresentadas pelas empresas Stryker do Brasil, ora representante, e Confiance Medical), que haviam sido recusadas por estarem em desconformidade com as exigências técnicas do edital.

64.Apesar da nobre intenção do pregoeiro em alcançar os valores mais vantajosos possíveis, não há como chancelar a denominada “negociação agressiva”, por absoluto desamparo nas normas legais aplicáveis à espécie.

65.O parâmetro normativo para aferição da aceitabilidade da proposta, conforme já amplamente demonstrado, é o valor de referência, mesmo porque é ele que serve de guia à formulação dos lances. De outra forma, não haveria sequer como garantir a objetividade e a impessoalidade do julgamento, princípios basilares que, em última instância, garantem a lisura do certame e norteiam todo o procedimento licitatório.

66.E mesmo no caso de o pregoeiro entender que, no presente caso, o valor de referência não retratava fielmente as condições do mercado, tal fato deveria ter sido levado ao conhecimento da administração, na pessoa do responsável pela elaboração do certame, a fim de verificar sua possível correção mediante republicação do edital, o que não foi feito. É dizer que o pregoeiro não tem competência para, por ato próprio, durante o procedimento licitatório, decidir acerca da adequação da referência editalícia.

67.Ocorre que, no caso concreto, sequer foi esse o caso. O pregoeiro simplesmente decidiu que os valores apresentados, apesar de abaixo do estipulado pela administração, não eram aceitáveis, sem, contudo, estabelecer qualquer critério objetivo acerca de qual seria o valor alvo.

68.Aliás, sequer é possível reconhecer a regularidade da motivação das recusas por “impossibilidade de negociação”, uma vez que as empresas Labor Med e H. Strattner, quando convocadas, não apenas se manifestaram como reduziram as propostas ofertadas na fase de lances, o que inequivocamente demonstra que houve possibilidade de negociação.

69.Ainda sobre este tema, trago à colação o magistério do festejado administrativista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, segundo o qual:

É incorreto entender que o legislador obriga o pregoeiro a forçar o licitante classificado em segundo lugar a baixar o preço para igualar a proposta do primeiro classificado; a lei não teve essa pretensão.

Também é incorreto admitir que o pregoeiro está obrigado a aceitar a proposta do segundo inabilitado. Nenhuma das duas condutas foi exigida pelo legislador. (...)

Deve-se exigir do pregoeiro, elevado à condição de verdadeiro gerente público, que examine o preço, negocie com o licitante visando obter a proposta mais vantajosa e fundamente no processo o seu discernimento para que os órgãos de controle possam proceder ao exame da legalidade, legitimidade e economicidade. (JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico. 4ª ed. Belo Horizonte. Fórum, 2011. 804p).

70.Como se pode observar, não há mesmo uma conduta linear estabelecida para a etapa de negociação. O que se tem como certeza é a necessidade de que as decisões do pregoeiro durante esta etapa, especialmente aquelas direcionadas à recusa de propostas, sejam todas fundamentadas com base nos parâmetros do instrumento convocatório, o que não se observou no caso.

71.Assim, uma vez identificado vício insanável no motivo determinante da recusa da proposta oferecida pela empresa Labor Med, cumpre ao Tribunal determinar à EBSERH que adote, no que tange ao item 1 do Pregão Eletrônico SRP nº 21/2013, as medidas tendentes à anulação do sobredito ato administrativo, bem como dos atos dele decorrentes, ficando a unidade jurisdicionada autorizada, caso haja interesse, após reavaliação da conformidade do preço de referência, a dar continuidade ao procedimento licitatório, informando ao TCU as medidas adotadas.

72.Em relação à desclassificação da proposta da HPF Surgical (motivo: licitante ausente da sessão pública), sua desclassificação encontrou amparo no art. 13, inciso IV, do Decreto nº 5.450/2005, *in verbis*;

Art. 13. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica:

(...)

IV - acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório, responsabilizando-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão;

73.No que tange à desclassificação da proposta da empresa Loidia Maria Moreira – ME (motivo: impossibilidade de negociação), entendo, tal qual a unidade técnica, que a razão da desclassificação foi a proposta estar acima do valor de referência, o que justificaria a conduta pelo pregoeiro, conforme amplamente demonstrado neste tópico. Contudo, em que pese a imprecisão da motivação, tal falha será igualmente sanada com a anulação já propugnada anteriormente, sendo desnecessário tecer maiores considerações.

f) rejeição sumária, pelo Pregoeiro do certame, da intenção de recurso manifestada pela empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda. para o item 1 do certame, em desacordo com o art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, *caput*, do Decreto 5.450/2005.

74.Quanto a esta ocorrência, não foram trazidas alegações capazes de afastar, integralmente, a apontada irregularidade. Conforme já reconhecido na jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 1.462/2010, 339/2010 e 2.564/2009, todos de Plenário), nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), ao realizar o juízo de admissibilidade das intenções de recurso a que se refere o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, o art. 11, inciso XVII, do Decreto 3.555/2000 e o art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005, o pregoeiro deve verificar apenas a presença dos pressupostos recursais, ou seja, a sucumbência, a tempestividade, a legitimidade, o interesse e a motivação, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso.

75.Nada obstante, uma vez que a entidade proceda à anulação do ato de recusa da proposta apresentada pela empresa Labor Med, medida que se determinará na proposta de acórdão, o ato de rejeição sumária de seu recurso, bem como o próprio recurso, estarão igualmente anulados, por serem subsequentes à recusa, sendo suficiente, portanto, que seja dada ciência da presente irregularidade à EBSERH.

g) especificação, no campo "Descrição Complementar" da Ata do Pregão Eletrônico obervada no *Comprasnet*, de diversos equipamentos e materiais que deveriam ser compatíveis com os da marca Karl

Storz, como, por exemplo, nos itens 4 e 17 (grupo 1); 44, 46 e 54 (grupo 3); 108 e 110 (grupo 6); 130 e 140 (grupo 7).

76.No que tange a este fato, a entidade insiste que em nenhum local foi exigida a sobredita compatibilidade. Contudo, basta consultar a Ata do referido Pregão (peça 10) para constatar que, no campo "Descrição Complementar" dos sobreditos itens, consta a especificação de compatibilidade.

77.Esclareceu, também, que a descrição complementar do *Comprasnet* não pode ser confundida com o descritivo do edital, sendo que as descrições complementares utilizadas (CATMAT) foram as mais próximas dos objetos licitados, uma vez que não se encontrou identidade perfeita no catálogo posto à disposição.

78.Conforme bem pontuou a unidade técnica, diante do fato de não haver, no catálogo de materiais do sistema de compras (CATMAT), itens correspondentes aos objetos licitados, a entidade deveria ter solicitado a inclusão de novos itens no CATMAT.

79.Contudo, apesar da impropriedade, é importante frisar, mais uma vez, que o edital previu expressamente que, em caso de divergência entre o *Comprasnet* e o edital, este deveria prevalecer. E, de fato, o edital não estabeleceu qualquer exigência de compatibilidade com sobredita marca. Ademais, foi identificado apenas um questionamento relativo a este ponto específico durante o procedimento licitatório, e que foi respondido no sentido de informar que prevaleceria o descritivo constante do edital.

80.Por oportuno, ressalto que, à exceção dos grupos 2 e 3, todos os outros contaram com a participação de diversas licitantes, de forma que tal ocorrência não pode ser considerada como fator de restrição à competitividade.

81.Diante destas considerações, também não identifico irregularidade capaz de impugnar os grupos envolvidos no presente tópico, sendo suficiente que seja dada ciência à entidade acerca da falha cometida.

82.Por fim, considerando as extensas análises já efetuadas no âmbito deste processo, tendo sido concedida ampla oportunidade de defesa e manifestação à entidade e às licitantes, creio que os autos estejam suficientemente maturados, o que permite a formulação imediata de proposta de mérito, nos termos do art. 276, § 6º, do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 620/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.346/2013-4.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Representante: Stryker do Brasil Ltda. (CNPJ 02.966.317/0001-02).
4. Unidade Jurisdicionada: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas.
8. Advogados constituídos nos autos: Bruno Corrêa Burini (OAB/SP 183.644), Karina Amorim Sampaio Costa (OAB/23.803), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada com o intuito de verificar possíveis irregularidades relacionadas ao Pregão Eletrônico SRP nº 21/2013, lançado pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição da República, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares que, em relação ao item 1 do Pregão Eletrônico SRP nº 21/2013, adote, no prazo de 15 dias, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, promovendo a anulação do ato que recusou a proposta da empresa Labor Med Aparelhagem de Precisão Ltda. (CNPJ: 32.150.633/0004-15), bem como dos atos subsequentes àquele, em razão de vício insanável no motivo determinante daquele ato administrativo, ficando a unidade jurisdicionada autorizada, caso haja interesse, após reavaliação da conformidade do preço de referência, a dar continuidade ao procedimento licitatório a partir da etapa em que ocorreu o vício identificado, informando ao TCU as medidas adotadas;

9.3 determinar à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares que se abstenha de adquirir, ou mesmo de autorizar adesões às atas resultantes do Pregão Eletrônico SRP nº 21/2013 com vistas à aquisição individual dos itens que compõem os grupos 1 a 7 daquele certame, sendo permitida somente a aquisição por grupos, em obediência ao critério de aceitabilidade por preço global, conforme estatuído no item 6.2 do edital;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas que monitore o cumprimento das diretrizes ora endereçadas à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares;

9.5. cientificar a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares que:

9.5.1. em sede de pregão eletrônico ou presencial, no juízo de admissibilidade das intenções de recurso a que se referem o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, o art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000, e o art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005, deve ser avaliada tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU, consoante Acórdãos nºs 1.462/2010–TCU–Plenário, 339/2010–TCU–Plenário e 2.564/2009–TCU–Plenário, a denegação de intenções de recurso fundada em exame prévio em que se avaliem questões relacionadas ao mérito do pedido;

9.5.2. ao promover novas licitações, utilize-se dos códigos Catmat (Siasg) referentes aos itens que serão adquiridos e, em caso de inexistência de códigos correspondentes ao objeto licitado, solicite a inclusão de novo código condizente com as necessidades da entidade;

9.6. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e à representante;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0620-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 002.601/2014-1

Natureza: Agravo (Representação)

Entidade: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária

Advogados constituídos nos autos: Clarissa Pacheco Ramos, OAB/DF 32.502; Fabiana Mendonça Mota, OAB/DF 15.384; Luiz Fernando Pereira, OAB/PR 22.076; Fernando Vernalha Guimarães, OAB/PR 20.738; Sílvio Felipe Guidi, OAB/PR 36.503, Mireilly Carolyne Drongek, OAB/PR 57.243; Maria Luiza Santos, OAB/PR 65.821.

SUMÁRIO: AGRAVO. REPRESENTAÇÃO COM SOLICITAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS*. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO N.º

519521/INFRAERO, PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE UNIDADES RESFRIADORAS DE LÍQUIDOS – *CHILLERS* DE CONDENSAÇÃO À ÁGUA, DOTADOS DE COMPRESSOR CENTRÍFUGO, PARA O SISTEMA DE CLIMATIZAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SALVADOR. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO DE OITIVAS. AGRAVO INTERPOSTO PELA INFRAERO COM PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. RETORNO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA PARA PROSSEGIMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero contra decisão monocrática (peça 9), conhecendo da representação formulada pela empresa Empresa Sulamericana Engenharia Ltda., em razão de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 519521 (Edital 120/ADCE/SBSV/2013), promovido pela Infraero, e deferindo medida cautelar *inaudita altera pars* solicitada pela representante.

O objeto do pregão foi a contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de unidades resfriadoras de líquidos – *Chillers* de condensação à água, dotados de compressor centrífugo, para o sistema de climatização do Aeroporto Internacional de Salvador – Deputado Luís Eduardo Magalhães.

A representante alegou que foi injustificadamente desclassificada do certame, uma vez que teria apresentado atestados de capacidade técnico-operacional suficientes para satisfazerem o requisito disposto no subitem a.1 do item 4.1.2 do edital do respectivo pregão (peça 2, pág.9).

De fato, ela apresentou atestado técnico que, no quadro intitulado "descrição das atividades desenvolvidas", consta o item: "instalação e montagem de 02 (duas) Centrifugas marca YORK com capacidade unitária de 500 TR cada uma" (peça 2, pág. 55), o que aparentemente seria suficiente para comprovar a capacidade técnico-operacional referente ao subitem a.1 do item 4.1.2., qual seja, "fornecimento e instalação de *chiller* centrifugo de condensação a água com capacidade maior ou igual a 300TR (peça 2, pág.9).

Presentes o *fumus boni iuris*, pela razão já exposta, e o *periculum in mora*, este último residente no risco potencial de um prejuízo anual de R$ 248.000,00 aos cofres públicos, equivalentes à diferença entre a proposta da representante e a proposta da empresa classificada em quinto lugar, declarada vencedora do certame, conheci da representação e deferi a medida cautelar (peça 9) com fins de suspensão dos efeitos decorrentes da adjudicação do objeto licitado mediante o Pregão Eletrônico n.º 519521, à empresa Terclima – Técnica Climática Ltda – ME, até a decisão do mérito dos presentes autos.

Em 6/3/2014, a Infraero interpôs o presente agravo contra a referida decisão (prolatada na Sessão Plenária de 19/2/2014, e publicada no DOU em 26/2/2014).

Os argumentos que subsidiaram o recurso foram: I) ausência do devido cuidado em se demonstrar o *fumus boni iuris* que levou à adoção do provimento acautelatório; II) presença do *periculum in mora* reverso.

A ausência do *fumus boni iuris*, segundo a recorrente, se deveria ao fato de que a comissão de licitação teria seguido o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao desclassificar uma empresa que não comprovou as condições técnicas necessárias para a operacionalização do sistema de refrigeração, objeto do certame.

O *periculum in mora* reverso estaria fundamentado no fato de o sistema de refrigeração do Aeroporto Internacional de Salvador estar operando em seu limite, sendo que a ocorrência de problemas ou a manutenção corriqueira nos dois equipamentos hoje utilizados poderiam comprometer todo o sistema refrigeração.

A Infraero solicitou ainda a concessão de efeito suspensivo ao agravo e a remessa dos autos a este colegiado para julgar o recurso, com vistas a revogar a medida cautelar deferida na decisão monocrática agravada.

VOTO

Em análise agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero contra decisão monocrática (peça 9), conhecendo da representação formulada pela Empresa Sulamericana Engenharia Ltda., em razão de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 519521 (Edital 120/ADCE/SBSV/2013), promovido pela Infraero, e deferindo medida cautelar *inaudita altera pars* solicitada pela representante.

O Pregão foi promovido pela Infraero, para a contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de unidades resfriadoras de líquidos – Chillers de condensação à água, dotados de compressor centrífugo, para o sistema de climatização do Aeroporto Internacional de Salvador – Deputado Luís Eduardo Magalhães.

A representante alegou que fora desclassificada do certame sob o argumento de não ter preenchido os requisitos de qualificação técnico-operacional, exigidos pelo edital, o que seria inverídico, conforme os atestados por ela apresentados.

Porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade determinados pelo art. 289 do RI/TCU, conheço do presente agravo.

II

A Infraero traz os seguintes argumentos para respaldar o recurso por ela interposto: I) ausência do devido cuidado em se demonstrar o *fumus boni iuris* que levou à adoção do provimento acautelatório; II) presença do *periculum in mora* reverso.

III

No tocante ao *fumus boni iuris*, alega que não estaria configurado, pois, conforme o parecer de sua área técnica, responsável pela análise da qualificação das licitantes, restou demonstrado que, mesmo a soma dos atestados da representante não comprovaria a capacidade técnico-operacional da empresa para o fornecimento e instalação de *chiller* centrífugo de condensação a água com capacidade maior ou igual a 300TR.

Com relação ao atestado (peça 2, pág. 55-56), comprovaria apenas a instalação e montagem do *chiller*, porém não contemplaria o fornecimento do equipamento pela representante.

O atestado (peça 2, pág. 60-61), com o qual a representante alegou atender ao subitem a.1 do item 4.1.2., demonstrando o fornecimento e instalação de 3 unidades resfriadoras de líquido, modelo RTWD180 - TRANE - compressor parafuso, capacidade efetiva de 180 TR cada, totalizando 540 TR, se somadas, também não seria suficiente para comprovar a capacidade técnica operacional da empresa. Nesse caso, o somatório da capacidade de vários equipamentos não daria a segurança e a garantia necessárias de que a licitante domina toda a gestão relativa ao fornecimento e à instalação de equipamento de maior porte, no que concerne às ações de importação, logística de transporte e *expertise* para instalação da infraestrutura adequada à operação do equipamento. Ademais, propugna que o atestado se refere a unidades resfriadoras por compressores parafusos e, não, centrífugas, conforme exigido pelo edital.

Tais fatos comprovariam que a comissão de licitação seguiu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao desclassificar a empresa, que não teria comprovado as condições técnicas necessárias para a operacionalização do sistema de refrigeração, objeto do certame, restando descaracterizado o *fumus boni iuris*.

IV

No que se refere ao *periculum in mora* reverso, tal decorreria do fato de o sistema de refrigeração do Aeroporto Internacional de Salvador estar operando em seu limite, sendo que a ocorrência de

problemas, ou a manutenção corriqueira nos dois equipamentos hoje instalados, poderia comprometer todo o sistema.

Agravante dessa situação seria o clima de Salvador, em que ocorrem altas temperaturas durante todo o ano, exigindo sistema de refrigeração robusto e eficiente e o fato de estarem próximos alguns feriados nacionais e os jogos da Copa do Mundo FIFA, que aumentarão consideravelmente o fluxo de usuários do aeroporto.

Alegou a recorrente que o mau funcionamento do sistema de refrigeração do Aeroporto Internacional de Salvador importaria em prejuízo à coletividade, uma vez que comprometeria a prestação do serviço público, razão pela qual a manutenção da medida cautelar seria contrária ao interesse público, em virtude da predominância do direito coletivo sobre o individual.

V

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito do agravo.

Não assiste razão à recorrente quanto ao descuido na comprovação do *fumus boni iuris* presente no caso, uma vez que há fortes indícios de que a comissão de licitação, que promoveu o Pregão Eletrônico n.º 519521, agiu em desconformidade com o edital convocatório, ao desclassificar a Empresa Sulamericana Engenharia Ltda., por falta de comprovação de capacidade técnico-operacional.

Transcrevo a seguir trecho do atestado de capacidade técnico-operacional apresentado pela Empresa (peça 2, pág. 56):

4. Atividades que efetivamente desenvolveu: ***Fornecimento de material, equipamentos e mão-de-obra para instalação e montagem de sistema de ar condicionado, composto por duas centrífugas marca York, com capacidade unitária de 500TR, totalizando 1000TR****, três moto-bombas de água de condensação, três moto-bombas de água gelada, duas torres de arrefecimento com capacidade unitária de 500TR, fornecimento de rede hidráulica e demais serviços complementares, quadro elétrico de força e comando, incluindo variadores de frequência e Soft Starlers, fabricação, montagem e instalação do sistema de ar condicionado para o CPD, do tipo alta densidade, de fabricação da empresa Emerson, incluindo fornecimento e instalação, mão-de-obra especializada, ferramental, equipamentos, assistência técnica, administração, cessão técnica de licenças inerentes às especialidades inclusive encargos sociais, tributos e seguros.* (grifos meus)

Portanto, ao contrário do que alega a recorrente, consta no atestado apresentado que a Empresa Sulamericana Engenharia Ltda., além de instalar os equipamentos - centrífugas marca York, com capacidade unitária de 500TR, também os forneceu. Esse atestado já seria suficiente para comprovar a capacidade técnico-operacional da referida empresa, conforme o subitem a.1 do item 4.1.2. do edital.

Quanto ao outro atestado apresentado pela licitante, abstenho-me de fazer outras análises, por sua natureza técnica – diferença entre unidades resfriadoras por compressores parafusos e por centrífugas, deixando-as a cargo da unidade técnica especializada desta Corte de Contas, uma vez que o primeiro atestado já é suficiente para comprovar o *fumus boni iuris*.

Quanto ao *periculum in mora* reverso, também não assiste razão ao agravante. Atualmente, o Aeroporto Internacional de Salvador conta com sistema de refrigeração, ainda que esteja operando no seu limite. Portanto, não está desprovido de refrigeração.

Ademais, caso seja contratada a empresa vencedora do certame, há o risco potencial de um prejuízo anual de R$ 248.000,00 aos cofres públicos, equivalentes à diferença entre a proposta da representante e a proposta da empresa classificada em quinto lugar, declarada vencedora do certame, o que demonstra a presença do *periculum in mora*, caso seja autorizada a contratação neste momento.

VI

Ante ao exposto, restando comprovados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e diante do fato de que os argumentos trazidos pela Infraero no presente agravo não foram suficientes para elidir os indícios de irregularidade levantados nesta representação, conheço do agravo para, no mérito, considerá-lo improcedente.

Mantenho a cautelar com fins de suspensão dos efeitos decorrentes da adjudicação do objeto licitado, mediante o Pregão Eletrônico n.º 519521, à empresa Terclima – Técnica Climática Ltda. – ME

(CNPJ 03.927.065/0001-75), até a decisão do mérito dos presentes autos, nos termos do art. 276 do RI/TCU.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 621/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.601/2014-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Recorrente: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (00.352.294/0001-10).
4. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - BA (SECEX-BA).
8. Advogados constituídos nos autos: Clarissa Pacheco Ramos, OAB/DF 32.502; Fabiana Mendonça Mota, OAB/DF 15.384; Luiz Fernando Pereira, OAB/PR 22.076; Fernando Vernalha Guimarães, OAB/PR 20.738; Sílvio Felipe Guidi, OAB/PR 36.503, Mireilly Carolyne Drongek, OAB/PR 57.243; Maria Luiza Santos, OAB/PR 65.821.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, contra decisão monocrática que conheceu de Representação formulada em face de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico n.º 519521, para a contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de unidades resfriadoras de líquidos – *Chillers* de condensação à água, dotados de compressor centrífugo, para o sistema de climatização do Aeroporto Internacional de Salvador – Deputado Luís Eduardo Magalhães, e deferiu medida cautelar *inaudita altera pars* com fins de suspensão dos efeitos decorrentes da adjudicação do objeto licitado, à empresa Terclima – Técnica Climática Ltda. – ME.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Agravo para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. considerar prejudicado o pedido de efeito suspensivo, formulado pela Infraero, da medida cautelar deferida pela decisão monocrática agravada;

9.3. manter a medida cautelar para a suspensão dos efeitos decorrentes da adjudicação do objeto licitado, mediante o Pregão Eletrônico n.º 519521, à empresa Terclima – Técnica Climática Ltda. – ME (CNPJ 03.927.065/0001-75), até a decisão do mérito dos presentes autos, nos termos do art. 276 do RI/TCU;

9.4. dar ciência dessa deliberação à agravante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0621-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 017.012/2010-4
Natureza(s): Pedido de Reexame (Relatório de Levantamento)
Órgãos/Entidades: Fundo Nacional de Saúde - MS; Prefeitura Municipal de Boa Vista - RR
Recorrente: Sr. Jules Rimet de Souza Cruz Soares (CPF 361.824.782-68).
Interessados: Sr. Paulo Linhares de Souza (CPF 447.279.762-34), Fundação Nacional de Saúde - MS (CNPJ 26.989.350/0001-16), Prefeitura Municipal de Boa Vista - RR (CNPJ 05.943.030/0001-55).
Advogado constituído nos autos: Marco Antonio Salviato Fernandes Neves, OAB/RR 205-B.

SUMÁRIO: **AUDITORIA. MUNICÍPIO DE BOA VISTA/RR. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA-FOC. AVALIAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO SUS TRANSFERIDOS NA MODALIDADE FUNDO A FUNDO. DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO. DESCUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DESTE TRIBUNAL. AUDIÊNCIAS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PARCIALMENTE ACATADAS. APLICAÇÃO DE MULTA. REITERAÇÃO DE DETERMINAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. CIÊNCIA ÀS PARTES.**

1. Comprovado que não era da esfera de competências do recorrente as atribuições necessárias ao cumprimento da norma regulamentadora, reafirmada por meio de decisão desta Corte de Contas, deve-se afastar a aplicação da multa, que lhe fora imputada.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame, interposto pelo senhor Sr. Jules Rimet de Souza Cruz Soares, em face do Acórdão 1911/2013-Plenário, mediante o qual foi apenado com a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, em decorrência do descumprimento injustificado a determinação deste Tribunal.

Transcreve-se, a seguir, a instrução elaborada no âmbito da Serur (peça 72), cujas propostas receberam a anuência do dirigente da referida Unidade Técnica (peça 75).

"I. HISTÓRICO PROCESSUAL

Inicialmente, assinala-se, por questões metodológicas, que nesta instrução se fará referência às peças sempre com base nos documentos e nas respectivas numerações de páginas constantes do processo eletrônico, ante sua conversão, consoante Termo de Conversão autuado como Peça 16. Ignorar-se-á, portanto, as numerações de páginas consignadas nos então existentes volumes e peças do processo físico.

2.Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. Jules Rimet de Souza Cruz Soares (Peça 64), à época, Gestor do Fundo Municipal de Saúde de Boa Vista Roraima-RR, por intermédio do qual se insurge contra o Acórdão 1.911/2013-TCU-Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 24/7/2013-Ordinária e inserto na Ata 27/2013-Plenário (Peça 42), que lhe aplicou multa no valor de R$ 3.000,00, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (item 9.1), em razão do não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, da determinação contida no Acórdão 673/2011-TCU-Plenário e do descumprimento das disposições normativas da Portaria 204/GM de 29/1/2007.

3.Cuida-se originariamente de Relatório de Levantamento realizado no Fundo Municipal de Saúde-FMS de Boa Vista/RR, integrante da Fiscalização de Orientação Centralizada-FOC destinada a avaliar a legalidade na aplicação de recursos federais transferidos na modalidade fundo a fundo.

4.Em face dos achados constantes de relatório de auditoria, elaborado pela Secretaria de Controle Externo em Roraima (Secex/RR), o Tribunal exarou o Acórdão 673/2011-Plenário (pág. 41 da Peça 1), *in verbis*:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Boa Vista / RR.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Com fundamento no artigo 43, inciso I da Lei 8.443, de 16 de julho de 1.992, c/c o artigo 250, inciso II do Regimento Interno/TCU, determinar à Prefeitura Municipal de Boa Vista que organize, em 60 dias, os recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde com a estrita observância às Portarias GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, e nº 1.497, de 22 de junho de 2007, de modo que as transferências à cada Bloco de Financiamento sejam geridos em conta única e específica, com exceção do Bloco de Assistência Farmacêutica, que deverá ter conta específica para cada componente, devendo, inclusive, efetuar a transferência dos saldos remanescentes das contas que administravam recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde até a competência de janeiro de 2010, para as contas atuais, de titularidade do Fundo Municipal de Saúde; e

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR, ao Gestor do Fundo Municipal de Saúde, ao Conselho Municipal de Boa Vista/RR, à Câmara de Vereadores de Boa Vista/RR e à Diretoria-Executiva do Fundo Nacional de Saúde. (ênfase acrescida)

5.Promovido o monitoramento da deliberação, constatou-se que a determinação prevista no item 9.1. do referido *decisum* não havia sido adimplida. Realizou-se, em face disso, a audiência dos responsáveis, atendida por meio das manifestações dos responsáveis colacionadas às Peças 24-29, as quais foram analisadas na instrução constante da Peça 30. O Exmo. Relator *a quo*, Ministro José Jorge, determinou (Peça 33), em seguida, o chamamento em audiência do Sr. Iradilson Sampaio de Souza, prefeito do Município de Boa Vista/RR, cujas razões de justificativa (Peça 36) foram analisadas na instrução de Peça 37.

6.Alvitrou, portanto, o Ministro Relator *a quo*, no Voto condutor (Peça 41), acolher, em parte, o encaminhamento sugerido nos autos, no sentido de aplicar a multa individual do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, ao recorrente e ao Secretário de Saúde, conquanto dele divergisse para acatar as razões de justificativa do então prefeito, no que foi acompanhado pelo Pleno desta Corte de Contas. Nesse sentido, foi prolatado o Acórdão 1.911/2013-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento destinado a verificar o cumprimento, pela Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR, de determinação expedida por intermédio do Acórdão 673/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Paulo Bastos Linhares, CPF 447.279.762-34, e Jules Rimet de Souza Cruz Soares, CPF 361.824.782-68;

9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas por Iradilson Sampaio de Souza, CPF 052.605.312-72;

9.3. com fulcro no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443, de 1992 c/c o artigo 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar aos senhores Paulo Basto Linhares, CPF 447.279.762-34, e Jules Rimet de Souza Cruz Soares, CPF 361.824.782-68, individualmente, multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno - TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. com fulcro no artigo 26 da Lei 8.443, de 1992, autorizar, caso requerido, o parcelamento das dívidas a que se refere o item anterior em até 36 (trinta e seis) parcelas, corrigidas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno - TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992;

9.6. reiterar à Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR o disposto na determinação contida no item 9.1. do Acórdão 673/2011 – Plenário, para que organize, em 60 (sessenta) dias, os recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde com a estrita observância às Portarias GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, e nº 1.497, de 22 de junho de 2007, de modo que as transferências à cada Bloco de Financiamento sejam geridos em conta única e específica, com exceção do Bloco de Assistência Farmacêutica, que deverá ter conta específica para cada componente, devendo, inclusive, efetuar a transferência dos saldos remanescentes das contas que administravam recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde até a competência de janeiro de 2010, para as contas atuais, de titularidade do Fundo Municipal de Saúde;

9.7. dar ciência ao Fundo Nacional de Saúde-FNS, ao Secretário de Saúde e à Prefeita do município de Boa Vista/RR da abertura de distintas contas correntes para um mesmo bloco de financiamento, em benefício da Prefeitura Municipal de Boa Vista-PMBV, com inobservância das disposições contidas nas Portarias GM/MS 204, de 29 de janeiro de 2007 e 1.497, de 22 de junho de 2007; e

9.8. determinar à Secex/RR que acompanhe, durante um biênio, a contar da publicação deste Acórdão, os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde ao Fundo Municipal de Saúde de Boa Vista, nos termos do artigo 241, inciso I, do Regimento Interno – TCU, avaliando a obediência ao disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, bem como às Portarias GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007 e nº 1.497, de 22 de junho de 2007, representando a esta Corte na hipótese de violações.

7.Irresignado com a condenação sofrida, o então Gestor do FMS de Boa Vista-RR interpôs o presente pedido de reexame, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

II - DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8.Em exame preliminar de admissibilidade esta unidade recursal propôs o conhecimento do pedido de reexame interposto (Peça 69), nos termos do art. 48, da Lei 8.443/1992, suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.3 e 9.5 do Acórdão recorrido, somente em relação ao recorrente, nos termos dos arts. 285, caput, e 286, parágrafo único, do RI/TCU, o qual foi ratificado pelo Exmo. Ministro Relator Raimundo Carreiro (Peça 71).

III – DO EXAME DE MÉRITO

III.1 – Da punição de outros gestores. Da responsabilidade exclusiva de superior hierárquico.

III.1.1 – Razões recursais

9.Discorre acerca dos fundamentos da determinação da Secex/RR e da aplicação da multa no Voto do Ministro Relator *a quo*, com os quais concorda (págs. 3-11 da Peça 64).

10.Assevera que não era Gestor do FMS durante o período concedido de 60 dias, para o cumprimento da determinação do Acórdão 673/2011-TCU-Plenário, que fora comunicada por meio dos Ofícios recepcionados em 13/4/2011 e colacionados às págs. 42-44 e 47-49 da Peça 1, uma vez que foi nomeado em 21/7/2011 (pág. 25 da Peça 64). Bem como, deixara o cargo antes da prolação do Acórdão recorrido, ao ser exonerado em 5/6/2012 (pág. 26 da Peça 64). Questiona a falta de isonomia ao não terem sido punidos de forma igualitária seu antecessor e seu sucessor.

11.Informa que mediante Termo de Ajustamento de Conduta-TAC 1, 2 e 3, firmados entre o Município de Boa Vista e o Ministério Público Estadual, publicados no D.O.E. de 8/9/2011 (págs. 28-30 da Peça 64), ficou ajustado que a movimentação dos recursos do FMS ficaria a cargo exclusivamente do Secretário de Saúde.

12.Objeta, novamente, que o então prefeito adotou medidas políticas que ensejaram na abertura de novas contas, em descumprimento à norma e à determinação do TCU.

13.Alega que não detinha a competência para administração do Fundo e que ele sequer estava instalado. Aduz, então, que não poderia ter descumprido a determinação, pois ela refugia de sua alçada.

14.Arrazoa que nem a Secex/RR, nem o Fundo Nacional de Saúde-FNS souberam precisar a quem caberia o encerramento das contas.

III.1.2 – Análise

15.No caso em apreço, a aplicação da multa se fundamentou no inciso II do art. 58 da LOTCU, pela prática de ato com grave infração à norma regulamentar, notadamente, as disposições normativas da Portaria 204/GM de 29/1/2007, as quais foram explicitamente reavivadas por meio do item 9.1 do Acórdão 673/2011-TCU-Plenário, decisão, igualmente, descumprida pelos gestores da pasta de saúde da municipalidade, sem motivo justificado.

16.De fato, neste caso específico, a análise cabível a afastar a imputação da multa reside na comprovação documental de que o ex-gestor teria, à época, tomado todas as medidas de sua alçada para assegurar o escorreito e o tempestivo cumprimento da norma e da decisão do TCU ou que refugia de sua alçada a adoção destas medidas. Com efeito, caso se chegue à conclusão de que os documentos, acostados aos autos pelo recorrente, são hábeis o suficiente para comprovar a ação diligente ou a falta de responsabilidade deste, a multa que lhe fora cominada, posto que terá perdido seu suporte de validade, deverá ser relevada, com fulcro no §2º do art. 268 do RITCU.

17.*A contrario sensu*, evidentemente, se a documentação carreada aos autos não se mostrar materialmente suficiente a evidenciar a conduta diligente do gestor do FMS de Boa Vista/RR, à época, a multa deverá ser mantida.

18.Ressalte-se que o próprio recorrente testemunha o inadimplemento da obrigação e a correção da determinação feita pelo TCU.

19.Argúi, inicialmente, a falta de punição de seus pares, seu antecessor e seu sucessor, questionamento que deve ser refutado, pois, ainda que estes pudessem ser responsabilizados por sua falta de atuação, a ausência de aplicação de multa a eles não altera, por si só, o juízo de valor feito em relação ao recorrente.

20.No entanto, observa-se que a Secex/RR ponderou que, apesar do prazo fixado originalmente, não houve tempo hábil para seu antecessor desenvolver as ações pertinentes ao cumprimento da decisão.

21.O sucessor, por sua vez, não foi chamado por não ser o titular do FMS na época do monitoramento realizado pela unidade técnica para verificar o cumprimento da decisão, conforme Ofício 237/2012-TCU/Secex/RR, recepcionado em 28/4/2012 (Peças 21 e 23) e tratativas com o recorrente às págs. 50 da Peça 27 e 12-17 da Peça 28, ainda que tenha assumido posteriormente, entre a atuação da unidade técnica e a prolação do Acórdão recorrido, o que efetivamente ocorreu em 5/6/2012, pouco mais de um mês após o monitoramento. Atuação administrativa que será verificada quando do cumprimento do item 9.8 do Acórdão recorrido, ou seja, se o novo gestor, sucessor do recorrente, e os que lhe seguiram não tiverem atuado de forma diligente poderão ser responsabilizados dentro do limite de suas atuações.

22.No que tange à responsabilidade do recorrente de adimplir a norma regulamentar, em que pese haver documento no qual o recorrente assina conjuntamente com o Secretário de Saúde solicitação ao Gerente das contas para a transferência dos valores pertencentes ao FMS (pág. 21 da Peça 28), os demais documentos demonstram que a responsabilidade pela movimentação era exclusiva do Secretário Municipal de Saúde. Dentre eles, as solicitações do recorrente para que o Secretário assim procedesse (pág. 50 da Peça 29) e o Termo de Ajustamento de Conduta-TAC 1, 2 e 3, firmados entre o Município de Boa Vista e o Ministério Público Estadual, publicados no D.O.E. de 8/9/2011 (págs. 28-30 da Peça 64), dos quais sobressai o TAC 1, no qual ficou ajustado que a movimentação dos recursos do FMS ficaria a cargo exclusivamente do Secretário de Saúde.

23.Destarte, o recorrente era subordinado ao Secretário de Saúde, conforme Lei 236, de 4/4/1991, que instituiu o Fundo e o Conselho Municipal de Saúde de Boa Vista/RR, alterada pela Lei 237, de 4/9/1992 (art. 2º e seguintes, às págs. 12-15 da Peça 3) e não possuía dentre suas atribuições a responsabilidade de movimentar recursos financeiros, e sim, de gerir, de controlar, de coordenar e de relatar a execução orçamentária e as demonstrações contábeis. Norma legal que determina, outrossim, que a aplicação dos recursos de natureza financeira dependerá da prévia aprovação do Secretário Municipal de Saúde, conjuntamente com o Prefeito Municipal, nos termos do inciso II, do § 2º, do art. 6º da Lei 237/1992, ambos superiores do Coordenador do FMS.

24.Logo, refugia da esfera de competência atribuída ao Gestor do FMS de Boa Vista Roraima-RR, quer seja por lei ou por meio do TAC firmado, os mecanismos para atender os ditames da Portaria 204/GM de 29/1/2007, reafirmados por meio do item 9.1 do Acórdão 673/2011-TCU-Plenário.

25.Ante o exposto, em sede recursal, propõe-se afastar a aplicação da multa aplicada ao recorrente por meio do item 9.3 do Acórdão 1.911/2013-TCU-Plenário.

IV - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26.Isto posto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:

I - com fulcro no art. 48, da Lei 8.443/1992 e art. 286, do RI/TCU, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para tornar sem efeito a multa objeto do item 9.3 do Acórdão recorrido em relação ao Sr. Jules Rimet de Souza Cruz Soares;

II - dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, ao recorrente, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Secretário de Saúde e à Prefeita do Município de Boa Vista/RR, da deliberação que vier a ser proferida.”.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, o pedido de reexame interposto em face do Acórdão 1911/2013-Plenário merece ser conhecido uma vez que se encontram atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.

Consoante exposto no Relatório precedente, por intermédio do Acórdão 673/2011 – Plenário foi efetuada determinação à Prefeitura Municipal de Boa Vista-RR para que organizasse, no prazo de 60 dias, os recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde “com estrita observância às Portarias GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, e nº 1.497, de 22 de junho de 2007, de modo que as transferências à cada Bloco de Financiamento sejam geridos em conta única e específica”.

Posteriormente, em sede de monitoramento, foi constatado que a referida determinação não foi atendida. Assim, este Tribunal, após promover as audiências cabíveis, decidiu sancionar o secretário municipal de saúde e o diretor do Fundo Municipal de Saúde, nos termos do Acórdão 1911/2013-Plenário. Contra essa decisão se insurge o diretor do Fundo Municipal de Saúde, Sr. Jules Rimet de Souza Cruz Soares.

A Secretaria de Recursos, em instrução cujos fundamentos acolho como razões de decidir, conclui que não se incluíam na esfera de competência do recorrente os mecanismos para atender o Acórdão 673/2011-Plenário e a Portaria 204/GM de 29/1/2007. De acordo com normas municipais bem como com os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados entre o Município de Boa Vista e o Ministério Público Estadual, juntados aos autos, competia exclusivamente ao secretário municipal de saúde a gestão dos recursos do FMS.

Dessa forma, considerando a ausência de responsabilidade do recorrente em relação ao descumprimento às Portarias GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, e nº 1.497, de 22 de junho de 2007 e à decisão do Tribunal, merece ser dado provimento ao recurso, afastando-se a multa aplicada ao recorrente por meio do item 9.3 do Acórdão 1.911/2013-TCU-Plenário.

Face ao exposto, acolho as propostas e voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 622/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.012/2010-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Relatório de Levantamento)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessados**:** Sr. Paulo Linhares de Souza (CPF 447.279.762-34), Fundação Nacional de Saúde

- MS (CNPJ 26.989.350/0001-16), Prefeitura Municipal de Boa Vista - RR (CNPJ 05.943.030/0001-55).

3.2. Recorrente: Jules Rimet de Souza Cruz Soares (361.824.782-68).

4. Órgãos/Entidades: Fundo Nacional de Saúde - MS; Prefeitura Municipal de Boa Vista - RR.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo - RR (SECEX-RR).

8. Advogado constituído nos autos: Marco Antonio Salviato Fernandes Neves, OAB/RR 205-B.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de pedido de reeexame, interposto pelo senhor Sr. Jules Rimet de Souza Cruz Soares, em face do Acórdão 1911/2013-Plenário.

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 48, da Lei 8.443/1992 e art. 286, do RI/TCU, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para tornar sem efeito a multa objeto do item 9.3 do Acórdão recorrido em relação ao Sr. Jules Rimet de Souza Cruz Soares;

9.2. dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, ao recorrente, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Secretário de Saúde e à Prefeita do Município de Boa Vista/RR da presente deliberação.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0622-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 019.229/2009-8

Natureza: Pedido de Reexame (em Monitoramento)

Órgão: Secretaria Estadual de Saúde em Goiás (SES/GO)

Interessado: Ildemar de Paiva Neto (CPF 147.289.071-04). Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. EXAME DA GESTÃO DOS RECURSOS REPASSADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE AO ESTADO DE GOIÁS POR MEIO DO CONVÊNIO Nº 2.400/1999. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS SEM COBERTURA CONTRATUAL NEM LICITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA (ACÓRDÃO Nº 1.406/2012-TCU-PLENÁRIO). PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. Ildemar de Paiva Neto, em relação ao Acórdão nº 1406/2012-Plenário, retificado por inexatidão material pelo Acórdão nº 2054/2012-Plenário, *verbis*:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. João Batista Cardoso e pelas Sras. Maria Lúcia Carnelosso e Rita de Cássia Massaro;

9.2. rejeitar as razões de justificativa aduzidas pelos Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Idelmar de Paiva Neto e pela Sra. Maria da Graça Silva Gonçalves, e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar a cobrança judicial das dívidas, nos termos do inciso II do artigo 28 da Lei. 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. arquivar os presentes autos.”

2.Transcrevo a seguir a instrução elaborada no âmbito da Serur (peça 95), cujas conclusões mereceram a anuência do dirigente daquela unidade técnica (peça 96):

“HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Monitoramento instaurado pela Secex/GO com o objetivo de dar cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 1.744/2009-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 003.904/2003-7, conforme o qual foram formados processos apartados para apurar a gestão dos recursos repassados ao Estado de Goiás pelo Fundo Nacional de Saúde, com base na Portaria GM/MS 1.399/1999, e pelo Ministério da Saúde, com fundamento nos Convênios 1.025/1999, 2.400/1999, 781/2000, 923/2000 e 1.304/2000.

3.Nestes autos é examinada a gestão dos recursos repassados pelo Convênio 2.400/1999 (peça 1, pp. 8-15), que tinha por objeto dar apoio financeiro para implantação de ações relativas a saúde mental e a portadores de deficiências, de doenças crônicas não transmissíveis, hanseníase e tuberculose, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS.

4. A Representação versada no TC 003.904/2003-7 originou-se de documentação encaminhada pelo próprio Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, então titular da Secretaria de Estado de Saúde em Goiás – SES/GO, noticiando a instauração de procedimento administrativo para apurar supostas irregularidades na gestão de recursos federais repassados àquele órgão pelo Ministério da Saúde – MS e pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS com vistas à implantação de serviços básicos de saúde.

5. Em cumprimento ao Acórdão 1.744/2009 – Plenário, a Secex/GO instaurou processos de monitoramento para cada um dos ajustes:

Processo apartado monitoramento	Convênio/portaria
020.767/2009-9	1.399/1999 FNS
019.227/2009-3	1.025/1999 MS
019.229/2009-8	**2.400/1999 MS**
019.230/2009-9	781/2000 MS
019.231/2009-6	923/2000 MS
019.232/2009-3	1.304/2000 MS

6. Os indícios de fraude nos procedimentos licitatórios para contratação de serviços de *marketing* e publicidade e de falhas nos documentos comprobatórios da despesa, noticiados no TC 003.904/2003-7, por serem ocorrências comuns aos seis instrumentos de repasse em foco, são abordados centralizadamente no TC 020.767/2009-9. No referido processo será avaliada a existência de dano ao erário, caso as campanhas publicitárias não tenham sido veiculadas ou a documentação comprobatória da despesa esteja incompleta ou aponte para a sua utilização em mais de um processo de prestação de contas.

7. Foi realizada inspeção (peça 5, pp. 34-46), na qual se propôs a realização de audiência dos Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros (Secretário de Estado de Saúde em Goiás) e Idelmar de Paiva Neto (Superintendente de Administração e Finanças), e das Sras. Maria Lúcia Carnelosso (Superintendente de Ações Básicas de Saúde), Maria da Graça Silva Gonçalves (Coordenadora da Assessoria de

Comunicações), Sr. João Batista Cardoso (diretor de divulgação da Agência Goiana de Comunicação) e Sra. Rita de Cássia Massaro (então chefe da seção de acompanhamento e análise da prestação de contas da divisão de convênios e gestão, núcleo estadual/GO, da secretaria executiva do Ministério da Saúde).

8. Os responsáveis foram chamados a apresentar razões de justificativa frente à realização de serviços de marketing e de publicidade incompatíveis com a ação pactuada (aquisição de equipamentos), ao pagamento sem cobertura contratual e sem licitação prévia à empresa SMP&B Comunicação Ltda. e à realização de pagamentos não precedidos de licitação e sem cobertura contratual à empresa Tiara Comunicação e Marketing Ltda.

9.Pela pactuação de serviços de marketing e de publicidade incompatíveis, foi realizada a audiência do Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, por assinar o termo de convênio e prestar contas da aplicação dos respectivos recursos, e da Sra. Rita de Cássia Massaro, por aprovar a análise da prestação de contas, considerando regulares as respectivas contas, a despeito da ocorrência.

10. Pelo pagamento sem cobertura contratual à empresa SMP&B Comunicação Ltda., foi realizada a audiência da Sra. Maria da Graça Silva Gonçalves e do Sr. João Batista Cardoso, por terem atestado os serviços correspondentes; do Sr. Idelmar de Paiva Neto e do Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, por autorizarem a reserva de dotação orçamentária e o dispêndio à mencionada empresa.

11. Por fim, pela realização de pagamentos sem cobertura contratual e sem licitação à empresa Tiara Comunicação e Marketing Ltda., relativos às notas fiscais 282 e 441 a 443, nos valores de R$ 13.500,00, R$ 7.580,00, R$ 10.450,00 e R$ 7.900,00, respectivamente, foi realizada a audiência da Sra. Maria Lúcia Carnelosso, por ter solicitado serviço diretamente à referida empresa; da Sra. Maria da Graça Silva Gonçalves, por ter encaminhado solicitação de pagamento à empresa, não tendo submetido o processo à anuência prévia da Agência Goiana de Comunicação e atestando os serviços correspondentes; e dos Srs. Idelmar de Paiva Neto e Fernando Passos Cupertino de Barros, por autorizarem a reserva de dotação orçamentária e o dispêndio.

12. Ao final, a Secex/GO sugeriu acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. João Batista Cardoso e pelas Sras. Maria Lúcia Carnelosso e Rita de Cássia Massaro, porém rejeitar as razões de justificativa encaminhadas pelos Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Idelmar de Paiva Neto e pela Sra. Maria da Graça Silva Gonçalves (peça 23, p. 13).

13. Tal posicionamento foi acolhido pelo Voto condutor do Acórdão 1.406/2012 – Plenário, o qual lhes aplicou a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

14.Inconformados, o Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros e a Sra. Maria da Graça Silva Gonçalves interpuseram pedidos de reexame às peças 45-46.

15.A análise destes resultou no Acórdão 1.088/2013 – TCU – Plenário (peça 60) que conheceu dos recursos e, quanto ao mérito, negou-lhes provimento.

16.Nesta oportunidade será analisado o pedido de reexame interposto pelo Sr. Ildemar de Paiva Neto (peça 55), em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 1.406/2012 (peça 21), retificado por inexatidão material pelo Acórdão TCU 2.054/2012 (peça 27),

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

17.A Serur efetuou o exame preliminar de admissibilidade (peça 92), ratificado pelo Exmo. Relator Raimundo Carreiro (peça 94), que concluiu pelo conhecimento do pedido de reexame, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.406/2012 – Plenário em relação ao recorrente, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME TÉCNICO

Argumentos

18.O recorrente informa não possuir condições de quitar a multa que lhe foi aplicada e que possui apenas o apartamento em que reside.

19.Diz que tem um filho de 30 anos, dependente de drogas, processo que ocasionou a ruína financeira do recorrente.

20.Afirma que o presente caso foi objeto de Ação de Improbidade Administrativa que tramitou na 7ª Vara Federal (2008.35.00.019965-0) na qual foi absolvido.

Análise

21.Conforme se vislumbra do acórdão condenatório a responsabilização e consequente apenação do recorrente ocorreu em decorrência da prática de ato com grave infração ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos arts. 2º e 60 da Lei 8.666/1993, devido à ausência de licitação e contrato para a prestação de serviços.

22.A fim de afastar a sua responsabilização, o recorrente menciona Ação de Improbidade Administrativa que tramitou na 7ª Vara Federal (2008.35.00.019965-0) que versaria sobre o mesmo objeto ora tratado e na qual foi absolvido.

23.Verificando-se a sentença prolatada na ação de improbidade, tem-se que esta julgou improcedente o pedido tendo-se em vista que a MM. Juíza entendeu que, a despeito de estarem configuradas as irregularidades, não estaria caracterizada a ocorrência do dolo, elemento fundamental para a ocorrência do crime de improbidade administrativa.

24.Informa-se que o processo encontra-se em grau de apelação.

25.Conclui-se que o julgado da Justiça Federal mencionado pelo recorrente não se presta a afastar a sua responsabilização.

26.Isso porque, no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a "*responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal*". Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que "*não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato*".

27.Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver **sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito**. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

28.Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a "*responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que* ***negue a existência do fato ou sua autoria"*** (grifos acrescidos).

29.Especificamente em relação a Lei de improbidade administrativa, convém anotar, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

30.Dessa forma, não há elementos nos autos a fim de justificar a exclusão ou diminuição da penalidade aplicada.

31.Quanto à alegação de impossibilidade financeira para o pagamento da multa, convém asseverar que esta foi aplicada levando-se em consideração a gravidade das condutas do responsável, não alcançando 10% do limite a que se refere o artigo 58 da Lei 8.443/1992, atualizado pela Portaria TCU 34/2012 (R$ 41.528,52), nos termos do artigo 267, § 1º, do RI/TCU.

32. Neste caso pode haver o parcelamento da multa aplicada ao responsável, por intermédio do item 9.2 do Acórdão 1.406/2012 – Plenário, em até 36 parcelas, atualizadas monetariamente, fixando o vencimento da primeira em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais, a cada 30 dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando ao responsável que a falta de recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU).

CONCLUSÃO

33.O recorrente, em suma, tenta afastar a sua responsabilidade pelas irregularidades sob o argumento de o presente caso foi objeto de Ação de Improbidade Administrativa que tramitou na 7ª Vara Federal (2008.35.00.019965-0) na qual foi absolvido.

34.No entanto, conforme visto, não se trata de hipótese de comunicabilidade de instâncias, pois não se tratou de sentença que declarou a inexistência do fato ou negativa de autoria.

35.Dessa forma, os argumentos apresentados não se prestam a afastar a condenação, devendo ser mantida em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

36.Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto por Ildemar de Paiva Neto contra o Acórdão TCU 1.406/2012, retificado por inexatidão material pelo Acórdão TCU 2.054/2012, ambos proferidos pelo Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

I – conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

II – dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.”

É o relatório.

VOTO

Ratifico o teor do despacho que proferi nos autos no sentido de conhecer do pedido de reexame em relação ao Acórdão nº 1.406/2012-Plenário, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 286 do Regimento Interno.

2. Por meio da deliberação recorrida, ao apreciar monitoramento do Acórdão nº 1.744/2009-Plenário (TC 003.904/2003-7) no que se refere à gestão dos recursos repassados ao Estado de Goiás mediante o Convênio nº 2.400/1999, este Tribunal rejeitou as razões de justificativa apresentadas e aplicou ao recorrente, ao Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros (então Secretário de Estado da Saúde de Goiás - SES/GO) e à Sra. Maria da Graça Silva Gonçalves (então Coordenadora da Assessoria de Comunicações da SES/GO), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

3. O mencionado convênio foi celebrado entre o Ministério da Saúde e o Estado de Goiás, no valor de R$ 940.436,00, e teve por objeto o apoio financeiro para implantação e implementação de ações na área de saúde mental, portadores de deficiências, das doenças crônicas não transmissíveis, hanseníase e tuberculose. Foram identificadas as seguintes irregularidades relacionadas ao Convênio nº 2.400/2009: a) ação pactuada incompatível com serviços de *marketing* e publicidade; b) pagamento sem cobertura contratual à empresa SMP&B Comunicação Ltda.; c) pagamentos não precedidos de licitação e sem cobertura contratual à empresa Tiara Comunicação e Marketing Ltda.

4. O Sr. Idelmar de Paiva Neto (então Superintendente de Administração e Finanças da SES/GO), em suas razões recursais, afirma que o presente caso foi objeto de Ação de Improbidade Administrativa que tramitou na 7ª Vara Federal (2008.35.00.019965-0), na qual foi absolvido, bem como alega insuficiência financeira para arcar com a multa.

5. Não é examinado nos presentes autos os aspectos relacionados à licitação e à contratação da SMP&B Comunicação Ltda. Os indícios de fraude nos procedimentos licitatórios para contratação de serviços de *marketing* e publicidade e de falhas nos documentos comprobatórios da despesa, noticiados no TC 003.904/2003-7, ocorrências comuns aos recursos repassados ao Estado de Goiás pelo Fundo Nacional de Saúde (Portaria nº GM/MS 1.399/1999) e pelo Ministério da Saúde (Convênios nº 1.025/1999, 2.400/1999, 781/2000, 923/2000 e 1.304/2000), são abordados centralizadamente no TC 020.767/2009-9.

6. Portanto, no processo que ora se examina, a responsabilidade do recorrente foi avaliada somente em relação à contratação de serviço sem a necessária verificação de suporte em contrato regularmente

firmado, com a realização consequente de pagamento irregular. Estando caracterizada nos autos a prática de ato com grave infração ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos arts. 2º e 60 da Lei nº 8.666/1993, devido à ausência de licitação e contrato para a prestação de serviços, coube aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

7.A fim de afastar a sua responsabilização, o recorrente menciona Ação de Improbidade Administrativa que tramitou na 7ª Vara Federal (2008.35.00.019965-0) que versaria sobre o mesmo objeto ora tratado. Consoante assinalou a Serur, a referida ação foi julgada improcedente por não restar caracterizada a ocorrência do dolo, elemento fundamental para a ocorrência do crime de improbidade administrativa, apesar de estarem configuradas as irregularidades.

8.Ademais, esse julgado da Justiça Federal não se presta a afastar a responsabilização do recorrente, pois no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. Da leitura conjunta do art. 935 do Código Civil e do art. 66 do Código de Processo Penal, extrai-se que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito, o que não se verificou no caso em tela.

9.Com relação ao argumento do recorrente de impossibilidade financeira para o pagamento da multa, considero que a sanção aplicada, inferior a 10% do limite a que se refere o art. 58 da Lei nº 8.443/1992, obedeceu à dosimetria usualmente aplicada pelo Tribunal em situações semelhantes, e a gravidade da conduta do responsável foi adequadamente ponderada. Não obstante, entendo que este Tribunal pode autorizar, nessa oportunidade, o parcelamento da multa aplicada ao responsável por intermédio do item 9.2 do Acórdão nº 1.406/2012-Plenário em até 36 parcelas, nos termos do art. 217 do Regimento Interno. Tal providência vai ao encontro da racionalidade administrativa e da economia processual, e em nada prejudica o recorrente nessa etapa processual, não se configurando, no caso, *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, acolho o parecer da unidade técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 623/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.229/2009-8
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em Monitoramento)
3. Interessado: Ildemar de Paiva Neto (CPF 147.289.071-04)
4. Órgão: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás (SES/GO)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que na presente etapa processual tratam do pedido de reexame interposto em relação ao Acórdão nº 1.406/2012-TCU-Plenário,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, autorizar, caso solicitado, o parcelamento da multa aplicada ao Sr. Ildemar de Paiva Neto, por intermédio do item 9.2 do Acórdão nº 1.406/2012-Plenário, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o

vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e as demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno;

9.4. dar ciência desta deliberação ao interessado.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0623-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

Atenção!
O arquivo gerado por meio desta operação pode desformatar os documentos. Essas alterações de formatação não afetam os documentos oficializados.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 044.513/2012-7
Natureza: Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União
Interessada: Secretaria-Geral de Controle Externo.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: PROJETO DE RESOLUÇÃO QUE ESTABELE PROCEDIMENTOS PARA CONSTITUIÇÃO, ORGANIZAÇÃO E TRAMITAÇÃO DE PROCESSOS E DOCUMENTOS RELATIVOS À ÁREA DE CONTROLE EXTERNO. APRESENTAÇÃO DE EMENDAS E DE SUGESTÕES POR PARTE DE MINISTROS E MINISTROS-SUBSTITUTOS. ACOLHIMENTO DE UMAS E REJEIÇÃO DE OUTRAS. APRESENTAÇÃO DE EMENDAS DO RELATOR. APROVAÇÃO. REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 191/2006. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de projeto de resolução apresentado pela Presidência ao Plenário que, em substituição à Resolução nº 191/2006, estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo, cujo teor é o seguinte:

RESOLUÇÃO - TCU Nº , DE DE DE

Estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, considerando os estudos e os pareceres constantes do processo TC XXX.XXX/XXXX-X, resolve:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Os procedimentos que tratam da constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos ao controle externo observarão as disposições contidas nesta Resolução.

Art. 2º Para efeitos desta Resolução, considera-se:

I - apensamento: associação de um ou mais processos a outro, desde que seus objetos sejam comuns, total ou parcialmente, ou que possuam relação de dependência, continência ou conexão;

II - assinatura eletrônica: registro eletrônico realizado por pessoa física de modo a garantir autenticidade, integridade e validade jurídica a documentos ou operações em formato eletrônico;

III - autuação: operação realizada em sistema informatizado por meio da qual um processo externo ou documento recebe numeração específica, passando a constituir processo no âmbito do Tribunal;

IV - certificação digital: conjunto de procedimentos que asseguram a integridade das informações e a autoria das ações realizadas em meio eletrônico, mediante assinatura eletrônica;

V - conexão: relação existente entre dois ou mais processos que tratam do mesmo objeto;

VI - continência: relação existente entre dois ou mais processos, quando as partes forem as mesmas, seus objetos forem comuns, total ou parcialmente, e um dos processos for de maior abrangência que o outro;

VII - correspondência: comunicação em papel, recebida ou expedida pelo Tribunal, apresentada sob várias formas, podendo ser interna ou externa, oficial ou particular, ostensiva ou com restrição de acesso;

VIII - desentranhamento: retirada de peças do processo, mediante autorização da autoridade competente;

IX - documento: registro de uma informação oficial, com finalidade institucional, independentemente da natureza do suporte que a contém;

X - evento: ato ou fato administrativo ou processual que determina modificações no andamento do processo ou do documento no âmbito no TCU;

XI - exame de admissibilidade: análise realizada em expediente apresentado ao Tribunal, com o objetivo de verificar a existência dos requisitos genéricos e específicos referentes à matéria a que se refira, de forma a subsidiar a decisão quanto ao conhecimento ou não pelo relator ou colegiado;

XII - juntada de documento: operação por meio da qual um documento passa a constituir peça processual;

XIII - peça processual: documento juntado aos autos do processo;

XIV - processo: conjunto de peças que documentam o exercício da atividade do Tribunal;

XV - processo apartado: processo de qualquer natureza formado a partir da extração de elementos de outro processo, com o objetivo de dar tratamento a assunto cuja apuração e apreciação não tenham relação de dependência com os assuntos tratados no processo originador;

XVI - processo principal: processo que possui um ou mais processos que lhes são associados mediante apensamento ou vinculação;

XVII - processo vinculado: processo criado a partir de outro para tratamento de desdobramentos posteriores à deliberação de mérito;

XVIII - responsável por agir: unidade do Tribunal ou pessoa a quem incumbe realizar determinado ato, em um dado momento, relativamente a um processo ou documento;

XIX - sobrestamento: suspensão do julgamento ou apreciação de um processo em razão de surgimento de matéria ou fato que obste seu regular prosseguimento, sem prejuízo da continuidade de sua instrução no que for possível;

XX - tramitação: alteração da responsabilidade por agir em relação a processo ou documento; e

XXI - usuário interno: autoridade ou servidor ativo do Tribunal que tenha acesso autorizado a informações produzidas ou custodiadas pelo TCU.

CAPÍTULO II

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I
Da gestão eletrônica de processos e documentos

Art. 3º A autuação, a tramitação e a gestão documental e processual, no âmbito do TCU, serão realizadas em meio eletrônico, ressalvadas situações excepcionais previstas em normativo específico.

§1º Todos os eventos e tramitações relativos a processos e documentos serão registrados em sistema informatizado, com identificação da responsabilidade por agir em nível pessoal ou de unidade, conforme o caso, resguardadas a integridade e a confiabilidade dos dados.

§2º O funcionamento da solução de tecnologia da informação que dá suporte aos atos e às atividades descritas no *caput*, denominada TCU-Eletrônico (e-TCU), observará os princípios, diretrizes e requisitos dispostos na Resolução - TCU nº 233, de 4 de agosto de 2010.

Art. 4º Os responsáveis por instruções, despachos ou pareceres, bem como pelo registro dos eventos e pela tramitação de documentos e processos obedecerão a procedimentos específicos e padronizados para a alimentação dos sistemas informatizados.

Seção II
Salvaguarda de informações com restrição de acesso

Art. 5º Deverão ser adotadas medidas de segurança e salvaguarda na constituição, organização e tramitação de documentos e de processos que contenham informações com restrição de acesso, nos termos da lei e da Política Corporativa de Segurança da Informação (PCSI/TCU).

Parágrafo único. Ficarão responsáveis pelo sigilo de matérias em tramitação no Tribunal todas as pessoas que tiverem acesso ao processo ou ao documento, as quais deverão ter sua identificação registrada.

Art. 6º No tratamento de informações com restrição de acesso, as unidades deverão, observados os normativos vigentes, adotar os seguintes procedimentos:

I - conceder o acesso à informação apenas a pessoas autorizadas;

II - registrar nos sistemas informatizados o grau de confidencialidade atribuído às informações; e

III - no caso de documentos em papel:

a) armazenar e tramitar em envelope lacrado, com a indicação “Este envelope somente poderá ser aberto pelo destinatário, que ficará responsável pela manutenção do sigilo de seu conteúdo”;

b) manter registro de todos aqueles que tiveram acesso à informação, com a indicação, no mínimo, do nome, documento de identificação, data e horário do acesso; e

c) no caso de descarte, fazê-lo de modo que a informação não possa ser recuperada.

Art. 7º Quando da obtenção de informações junto a entes jurisdicionados, havendo alegação do gestor público de que tais informações possuem restrição de acesso público, deverá ser-lhe solicitada a indicação, mediante termo circunstanciado, de quais partes devem ser protegidas, do grau de confidencialidade e dos motivos e fundamentos legais que justifiquem a restrição.

CAPÍTULO III

RECEBIMENTO DE DOCUMENTOS E AUTUAÇÃO DE PROCESSOS

Seção I
Recebimento de documentos

Art. 8º Os documentos serão recebidos pelo Tribunal, preferencialmente em meio eletrônico, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade e validade jurídica preconizados pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), bem como a outros parâmetros estabelecidos pelo Tribunal.

Art. 9º Os documentos em papel recebidos pelo Tribunal serão digitalizados, devendo a versão eletrônica resultante, após conferência, ter sua fidedignidade atestada por meio de assinatura de usuário interno, com certificação digital.

§1º Os documentos eletrônicos resultantes do procedimento de que trata o *caput*, bem como aqueles originalmente produzidos em meio eletrônico, com assinatura eletrônica, serão considerados autênticos para todos os efeitos legais.

§2º O documento em papel objeto de digitalização será mantido pela unidade competente por prazo determinado, com posterior descarte, conforme disciplinado em ato do Presidente.

§3º Objetos cuja digitalização não seja tecnicamente possível devem ser representados em arquivo eletrônico por meios alternativos, tais como captura de vídeo, imagem fotográfica ou áudio, de modo a viabilizar a juntada aos autos eletrônicos, e devolvidos a quem os apresentou.

§4º Na hipótese de o arquivo eletrônico a que se refere o parágrafo anterior apresentar formato que inviabilize a sua inserção nos autos eletrônicos, o objeto deve ser identificado como documento físico vinculado ao processo e enviado à unidade competente.

Art. 10. Os documentos encaminhados ao Tribunal serão recebidos pelo Serviço de Protocolo e Produção Gráfica (Seprot) ou pelos Serviços de Administração (SAs) das unidades técnicas situadas nos estados, os quais providenciarão o registro de entrada no e-TCU, a digitalização, se for o caso, e a remessa à unidade técnica competente, observada a natureza do assunto e a vinculação da clientela.

Parágrafo único. Caso o documento seja referente a processo já autuado, deverá, após as providências de que trata o *caput*, ser encaminhado à unidade em que se encontre o respectivo processo para juntada.

Art. 11. A correspondência oficial recebida com indicação de restrição de acesso ou dirigida a autoridade será encaminhada fechada ao respectivo destinatário, com aposição, no envelope, do número de registro no sistema informatizado, cabendo à unidade do destinatário, se for o caso, a conversão para o meio eletrônico.

Parágrafo único. Caso não seja possível a identificação da unidade destinatária, compete à chefia dos setores de que trata o art. 10 desta Resolução a abertura da correspondência para fins de identificação do destinatário e o seu reacondicionamento em envelope lacrado.

Art. 12. As denúncias, declarações de bens e rendas e outros documentos, que, por sua natureza, devam ser de conhecimento restrito e requeiram tratamento especial, serão recebidos e identificados como informação sujeita a sigilo e observarão procedimentos específicos de tramitação definidos para esse fim.

Seção II

Autuação de processos

Art. 13. Após a triagem dos documentos recebidos e, quando for o caso, da digitalização, conferência e assinatura da versão eletrônica resultante, as unidades promoverão, em cumprimento a determinação do Tribunal, do relator ou do dirigente, a autuação do processo.

§1º A autuação é realizada mediante operação no e-TCU, na qual se dá a inserção dos dados relativos ao processo, tais como o cadastramento das partes processuais, representantes legais, unidade jurisdicionada, dentre outros.

§2º A presidência poderá expedir ato disciplinando os dados a serem inseridos no momento da autuação, observadas as peculiaridades de cada tipo processual, com vistas à melhoria da qualidade e gerenciamento das informações.

§3º Após a autuação, a responsabilidade por agir sobre o processo será da unidade que o autuou.

Art. 14. Os desdobramentos posteriores à deliberação de mérito proferida pelo Tribunal serão tratados mediante a autuação de processos vinculados, dentre outros:

I – recurso;

II – monitoramento;

III – parcelamento de dívida; e

IV – cobrança executiva.

§ 1º Os processos vinculados serão autuados a partir do processo no qual a deliberação de mérito houver sido proferida.

§2º Os processos vinculados terão o mesmo número identificador do processo principal, acrescido de sufixo que o identifique univocamente, conforme padrão a ser estabelecido em normativo específico.

§3º A responsabilidade por agir no processo vinculado poderá ser distinta daquela do processo principal, de modo a permitir ações simultâneas, desde que não comprometam o rito processual e o devido processo legal.

§4º O e-TCU deve controlar automaticamente as situações em que a responsabilidade por agir nos processos vinculados e no principal for atribuída a unidades ou pessoas distintas.

§5º Em nenhuma hipótese poderá ser desfeita a vinculação entre processos.

Seção III

Constituição e organização dos processos

Art. 15. O processo de controle externo será organizado de maneira cronológica e sequencial, com numeração contínua de peças, e constituído de forma integralmente eletrônica, ressalvada a existência de documentos físicos a ele vinculados, nos termos do artigo 9º, § 4º, desta Resolução.

Art.16. A juntada de documentos ao processo será realizada exclusivamente por usuário interno ou de modo automático pela solução de tecnologia da informação do e-TCU.

§1º À exceção de peças juntadas de modo automático, o responsável pela juntada deverá assinar eletronicamente o documento, com o fim de atestar a autoria, a concordância ou a conferência do documento com o original.

§2º A juntada será precedida do cadastramento de informações acerca do documento, tais como natureza, tipo, assunto e grau de confidencialidade.

§3º O usuário interno, antes de proceder à juntada, realizará a conferência e, se for o caso, a retificação e/ou complementação das informações relativas ao documento anteriormente cadastradas.

§4º Em caso de juntada indevida e desde que não haja ato processual ou peça posterior, o responsável pela inclusão da peça poderá reverter a ação, sendo esse ato registrado de modo automático no histórico do processo.

§5º Identificada a juntada indevida e não se configurando a situação de que trata o parágrafo anterior, a unidade deverá adotar providências com vistas ao desentranhamento da peça.

Art. 17. O desentranhamento de peça processual será realizado por usuário interno, mediante prévia autorização da autoridade competente.

§1º Desde que não se trate de peça que tenha subsidiado manifestação de relator ou de colegiado do TCU, a competência para autorizar o desentranhamento pode ser objeto de delegação.

§2º A autorização de que trata o *caput* deve estar inserida eletronicamente no processo do qual foram desentranhadas as peças.

§3º Cada peça desentranhada deve ser substituída por termo de desentranhamento em que conste referência ao ato de autorização e outras informações relativas a esse evento, de modo a manter a integridade dos autos e a numeração sequencial e contínua das peças processuais.

§4º A peça desentranhada dos autos deve permanecer disponível no e-TCU como documento ou como peça juntada a outro processo, observado o grau de confidencialidade atribuído às informações, em consonância com os normativos do Tribunal.

§5º O desentranhamento de peça que tenha subsidiado manifestação de colegiado deverá ser-lhe comunicado de imediato.

CAPÍTULO IV

TRAMITAÇÃO

Seção I

Tramitação após autuação

Art. 18. A tramitação do processo ensejará a alteração da responsabilidade por agir, a qual passará a ser da unidade, subunidade ou pessoa que o receber.

Seção II

Tramitação após instrução

Art. 19. O processo que contiver proposta de decisão preliminar será encaminhado pela unidade técnica diretamente ao relator, salvo na hipótese de existência de delegação de competência.

§1º Proferida a decisão preliminar, o processo deverá ser devolvido à unidade competente, para efetivação das medidas nela determinadas.

§2° Após o atendimento das medidas preliminares ou o esgotamento do prazo nelas fixado, o que ocorrer primeiro, a unidade competente dará prosseguimento à instrução do processo.

Art. 20. Após instrução que contenha proposta de deliberação de mérito, a unidade técnica submeterá o processo diretamente ao relator, exceto nos casos em que a audiência do Ministério Público junto ao Tribunal for obrigatória, nos termos do art. 62, inciso III, do Regimento Interno, ou quando houver determinação expressa do relator nesse sentido.

Seção III

Processos com medida cautelar proposta ou adotada

Art. 21. As unidades técnicas e os gabinetes deverão dar tratamento prioritário aos processos nos quais deva ser apreciada a adoção ou manutenção de medida cautelar.

Art. 22. A manifestação da unidade técnica quanto à adoção ou não de medida cautelar deve ser encaminhada diretamente ao relator, no prazo máximo de cinco dias úteis após o recebimento do pedido pela unidade.

Parágrafo único. Na manifestação de que trata o *caput* deste artigo, a unidade técnica incluirá, necessariamente, análise conclusiva sobre a presença ou não dos pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* , sob a ótica exclusiva do interesse público, bem assim esclarecerá sobre a incidência de eventual *periculum in mora ao reverso.*

Art. 23. Realizada oitiva prévia, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno, a unidade técnica deverá encaminhar ao gabinete do relator análise conclusiva sobre os fundamentos da medida cautelar, no prazo máximo de dez dias.

Parágrafo único. O prazo de que trata o *caput* será contado a partir do recebimento da resposta da oitiva prévia ou, em caso de ausência de manifestação, do término do prazo para resposta.

Art. 24. Independentemente dos prazos fixados nos arts. 22 e 23 desta Resolução, a unidade técnica deverá observar situações em que a iminência da ocorrência do evento exija maior celeridade na adoção de providências de forma a possibilitar a concessão da medida cautelar em tempo hábil.

Art. 25. Na impossibilidade de cumprimento dos prazos de que tratam os arts. 22 e 23 desta Resolução, a unidade técnica deverá cientificar o relator acerca das razões que inviabilizam o seu cumprimento, indicando, ainda, o prazo necessário à conclusão dos trabalhos.

Art. 26. Concedida a medida cautelar, a unidade técnica deverá, imediatamente, providenciar a expedição das comunicações pertinentes.

Art. 27. Após o recebimento da resposta da oitiva obrigatória de que trata o art. 276, § 3º, do Regimento Interno, ou, findo o prazo concedido sem que tenham sido apresentadas as manifestações das partes, a unidade técnica deverá submeter o processo à apreciação do relator com:

I - análise e proposta tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção ou não da cautelar; ou

II - análise e proposta de mérito quando o estado do processo assim o permitir.

§1º A manifestação da unidade técnica prevista no *caput* deste artigo deverá ocorrer, no máximo, em quinze dias do recebimento da resposta enviada pelas partes ou no prazo fixado pelo relator ou por colegiado deste Tribunal.

§2º Na impossibilidade de cumprimento do prazo de que trata o parágrafo anterior, a unidade técnica deverá informar ao relator sobre os elementos que inviabilizaram o seu cumprimento, indicando, ainda, o prazo necessário à conclusão dos trabalhos, com vistas à análise da conveniência da manutenção da cautelar, ante a possibilidade da ocorrência do *periculum in mora* ao reverso.

Art. 28. O processo não mais estará sujeito à prioridade estabelecida no art. 21 desta Resolução nas seguintes hipóteses:

I - revogação da medida cautelar;

II - revogação ou anulação do procedimento licitatório ou do contrato objeto da cautelar; ou

III - ocorrência de qualquer outro fato que possa levar à perda de objeto da cautelar.

Parágrafo único. As ocorrências de que tratam os incisos II e III deverão ser comprovadas por documentação juntada aos autos.

Seção IV

Tramitação após apreciação

Art. 29. Os processos apreciados de forma unitária, após a deliberação do Tribunal e a adoção das providências a cargo da Secretaria das Sessões (Seses), serão tramitados à unidade técnica competente para fins de efetivação das comunicações, monitoramento do cumprimento da deliberação, quando for o caso, e demais providências necessárias.

Art. 30. Os processos submetidos à deliberação do Tribunal mediante relação e os que forem apreciados em decisão monocrática serão remetidos pelos gabinetes às unidades técnicas competentes para os fins previstos no artigo anterior.

Art. 31. Os processos referentes à admissão de pessoal e concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, após apreciação, serão encaminhados à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) para fins de registro e demais providências que se fizerem necessárias.

Art. 32. No caso de contas julgadas irregulares, a Seses e as unidades técnicas competentes devem providenciar, no momento oportuno e nos termos da regulamentação própria, o registro das informações requeridas no Cadastro de Responsáveis por Contas Julgadas Irregulares (Cadirreg).

CAPÍTULO V

PROVIDÊNCIAS APÓS DELIBERAÇÃO

Art. 33. O processo será encerrado no e-TCU, mediante despacho do dirigente da unidade técnica, nas hipóteses previstas do art. 169 do Regimento Interno.

Parágrafo único. O despacho autorizando o encerramento de processo poderá ser objeto de delegação de competência.

Art. 34. Em caso de decisão definitiva, havendo débito ou multa, a unidade técnica deverá autuar processo vinculado para a cobrança executiva ou acompanhamento de pagamento parcelado, se for o caso, e arquivar o processo originador.

§1° Havendo o pagamento integral da dívida, a unidade técnica formulará proposta de expedição de quitação nos autos do processo vinculado aberto para o acompanhamento.

§2° Na hipótese de inadimplemento no pagamento de parcela, a unidade técnica autuará processo de cobrança executiva que conterá informações acerca do valor original do débito e das eventuais parcelas já adimplidas.

Art. 35. No caso de monitoramento para verificar o cumprimento de deliberações do Tribunal e os resultados delas advindos, a unidade técnica deverá, se for o caso, providenciar a autuação de processo vinculado para esse fim.

§1º Na hipótese de que trata o *caput*, o processo principal poderá ser encerrado, observado o disposto no art. 33 desta Resolução.

§2º Nos casos em que não for necessária a autuação de processo vinculado, o monitoramento deverá ocorrer no processo em que foi proferida a deliberação.

§3º A unidade técnica deve circunscrever o objeto do monitoramento aos itens de deliberação transitados em julgado.

CAPÍTULO VI

APENSAMENTO DE PROCESSOS E FORMAÇÃO DE APARTADOS

Seção I

Apensamento de processos

Art. 36. Processos que tenham relação de dependência, conexão ou continência poderão ser apensados, desde que a tramitação conjunta seja conveniente.

Parágrafo único. O apensamento de processo em papel a autos eletrônicos deve ser precedido da conversão do processo para meio eletrônico, conforme procedimentos descritos em normativo específico.

Art. 37. O apensamento de um processo a outro implica o encerramento do processo apensado.

Art. 38. Sempre que for necessário ou conveniente, poderá ocorrer o desapensamento de processo, o qual será reaberto, fazendo-se nele incluir os atos processuais a ele relativos, praticados nos autos do processo ao qual estava apensado.

Parágrafo único. A responsabilidade pela instrução e a relatoria do processo desapensado caberão, respectivamente, à unidade técnica e ao relator que detinham essa condição anteriormente ao apensamento.

Art. 39. O apensamento e o desapensamento serão registrados nos processos envolvidos mediante termos a eles juntados.

Art. 40. O relator e os colegiados são competentes para determinar o apensamento ou desapensamento de processos.

§1º No caso de apensamento a processo de relator diferente, caberá a relatoria ao relator do principal.

§2º Eventual discordância de relator quanto à conveniência do apensamento determinado por decisão monocrática será dirimida:

I – pela Câmara, se as questões tratadas em os ambos os processos forem de sua competência, nos termos do art. 17 do Regimento Interno, e os relatores integrarem a mesma Câmara; e

II – pelo Plenário, nos demais casos.

Art. 41. Quando for determinada a conversão de processo em tomada de contas especial (TCE), nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno, a unidade técnica responsável pela instrução da TCE deverá autuar processo específico para esse fim, ao qual será apensado o processo originador.

§1º Não sendo possível o imediato apensamento do processo originador à TCE, em razão de eventuais desdobramentos das demais deliberações nele exaradas, a providência deverá ser adotada assim que possível.

§2º Compete à unidade técnica responsável pela instrução da TCE elaborar a minuta de cientificação do Ministro de Estado supervisor da área ou autoridade equivalente, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno.

§3º A unidade técnica deverá notificar o responsável, a entidade fiscalizada e o terceiro interessado, que, no âmbito do processo originador, tenham sido chamados em audiência ou oitiva, à exceção daqueles em que já tenha sido excluída a responsabilidade, informando que foi autuado processo de TCE, ao qual está sendo apensado o processo em que foram ouvidos, e que os atos processuais subsequentes e a apreciação final da matéria se darão no novo processo.

§4° A TCE deverá ser constituída de cópia do relatório, voto e acórdão exarado no processo originador, sem prejuízo da juntada de outros documentos considerados necessários à sua instrução e julgamento.

§5° O relator do processo originador ou seu sucessor ficará prevento em relação ao processo de TCE.

Art. 42. Verificada pelo Tribunal, a qualquer tempo, a ausência de pressupostos de constituição ou de desenvolvimento válido e regular do processo de TCE autuado nos termos do artigo anterior e havendo providências pendentes de adoção no processo originador, a unidade técnica deverá:

I - desapensar o processo originador da TCE;

II - apensar a TCE ao originador; e

III - registrar, em ambos os processos, mediante termo, os procedimentos adotados, bem como os fatos que os motivaram.

Seção II

Apartação de processos

Art. 43. Constatada a existência de matéria cuja apuração e apreciação não guardem relação de dependência com os assuntos tratados no processo, poderá ser constituído, para exame da referida matéria, processo apartado, de natureza semelhante ou diversa do processo originador, mediante o desentranhamento ou reprodução por cópia de peças.

§1º O processo apartado estará sujeito às mesmas regras de formação e organização estabelecidas para os demais processos, devendo cópia do ato que determinou a apartação ser-lhe juntada como peça inicial.

§2º Quando a instrução do processo apartado for de competência de outra unidade, o processo será a ela encaminhado.

Art. 44. O relator e os colegiados são competentes para determinar a apartação de processos.

Parágrafo único. A relatoria dos processos apartados será definida nos termos do art. 24 da Resolução 175/2005.

Art. 45. Identificada a necessidade de reapreciação de mérito de contas julgadas, em razão de novos elementos constantes em autos de processo de qualquer natureza referentes a matéria já examinada de forma expressa e conclusiva no âmbito das contas, a unidade técnica autuará processo apartado de representação e o submeterá ao relator, com proposta de encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal para avaliação da conveniência e oportunidade da interposição do recurso de revisão previsto no art. 288, § 2º, do Regimento Interno.

§1° Inexistindo questões remanescentes nos autos do processo originador de que trata o *caput*, a unidade deverá propor seu apensamento à representação.

§2º Havendo, no processo originador, outras questões, o processo prosseguirá em seu curso normal.

§3° Em qualquer hipótese, a matéria pertinente às contas julgadas será tratada exclusivamente no âmbito do processo de representação e do eventual recurso de revisão.

§4° O processo apartado deverá ser constituído com as partes do processo originador que constituam o suporte material e probatório do recurso às contas que se pretende reabrir.

§5° O recurso de revisão interposto pelo Ministério Público deverá ser autuado como processo autônomo e será apensado às contas que pretende reabrir.

§6° A representação da unidade técnica será apensada ao recurso de revisão, caso esse venha a ser interposto pelo Ministério Público.

Art. 46. Quando o Tribunal determinar o encaminhamento de cópia da deliberação ao Ministério Público junto ao TCU com o fito de que este avalie a conveniência e oportunidade de interpor recurso de revisão, ser-lhe-á assegurado o acesso aos autos em que foi proferida a deliberação, bem como ao processo de contas a ser reaberto.

CAPÍTULO VII

SOBRESTAMENTO

Art. 47. A juízo do relator, das Câmaras ou do Plenário, o julgamento de contas ou a apreciação de matéria por parte do Tribunal poderá ser sobrestado.

§1º O despacho ou deliberação que determinar o sobrestamento especificará claramente a matéria objeto de sobrestamento ou os responsáveis que terão o julgamento de suas contas sobrestado, bem como o motivo justificador de tal providência.

§2º O sobrestamento não prejudicará a adoção de providências com vistas ao saneamento do processo nem a apreciação de matéria diversa da que teve sua apreciação sobrestada, tampouco o julgamento das contas dos demais responsáveis arrolados no processo.

§3° Cabe à unidade técnica responsável pela instrução do processo efetuar, no eTCU, o registro do sobrestamento e de sua cessação, quando ocorrer.

§4° O sobrestamento não poderá perdurar por prazo superior a:

a) dois anos, quando houver sido determinado no aguardo do desfecho de questão em trâmite no Tribunal; e

b) três anos, quando houver sido determinado no aguardo do desfecho de questão externa ao Tribunal;

§5° A contagem do prazo referido no §4° terá início a partir da data em que foi prolatado o acórdão ou proferido o despacho que determinou o sobrestamento;

§6° Os prazos referidos no §4° não se aplicam à decisão judicial que expressamente determine a paralisação da tramitação do processo no TCU;

§7º Transcorrido o prazo referido no § 4°, a unidade técnica instruirá o processo à luz dos elementos já constantes dos autos e o submeterá ao gabinete do relator, com proposta de cessação do sobrestamento e imediato julgamento.

§8° O acórdão prolatado com fundamento em instrução produzida nos termos do §7° não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e das partes, dentro do prazo de cinco anos, em face da superveniência de fatos novos originados do desfecho da questão que vinha provocando o sobrestamento;

§9 O acórdão prolatado nos termos do §8° fará expressa menção à ressalva nele assinalada.

CAPÍTULO VIII

RECURSOS

Art. 48. O recurso que der entrada no Tribunal será encaminhado à unidade técnica responsável pelo processo em que foi adotada a deliberação recorrida, para fins de autuação de processo vinculado de recurso.

Art. 49. Autuado o processo vinculado de recurso, a unidade técnica, de imediato, deverá encaminhá-lo:

I - à Secretaria de Recursos (Serur), para exame preliminar de admissibilidade, quando se tratar de recurso de reconsideração, recurso de revisão ou pedido de reexame;

II - ao gabinete do autor do despacho recorrido, quando se tratar de agravo contra despacho; ou

III - ao gabinete do relator que proferiu o voto condutor do acórdão recorrido, no caso de embargos de declaração ou agravo contra decisão do Tribunal.

Art. 50. Recebido o recurso, a Serur realizará o exame preliminar de admissibilidade a ser submetido ao relator.

§1º Entendendo admissível o recurso e tratando-se de recurso de reconsideração ou pedido de reexame, a Serur indicará os itens da deliberação recorrida sobre os quais, a seu juízo, deverá incidir o efeito suspensivo.

§2º As circunstâncias objetivas serão examinadas quando da análise de mérito do recurso.

§3º Nos casos em que a análise preliminar concluir tratar-se de mera petição que não possa ser conhecida como recurso, por ter a decisão transitado em julgado e por não haver viabilidade jurídica para interposição de quaisquer outros recursos, a Serur deverá propor ao Presidente do Tribunal o não recebimento do pedido e sua restituição ao interessado ou, havendo delegação de competência, adotar tais providências de ofício.

Art. 51. Após o exame preliminar de admissibilidade de que trata o artigo anterior, será realizado sorteio eletrônico de relator para o recurso, encaminhando-se, automaticamente, os autos ao relator sorteado para apreciação da admissibilidade do recurso.

Art. 52. Entendendo inadmissível o recurso, após ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal, quando cabível, nos termos do art. 278, § 2º, c/c o art. 280, § 1º, inciso I, do Regimento Interno, o relator não conhecerá do recurso ou, a seu critério, o submeterá ao colegiado com proposta de não conhecimento.

§1º O recorrente será comunicado, pela unidade técnica responsável pelo processo principal, acerca do despacho de relator ou da decisão do Tribunal que, nos termos do art. 278, § 2º, do Regimento Interno, declarar prejudicado o recurso ou negar-lhe conhecimento.

§2º Do despacho de relator que negar conhecimento ao recurso ou considerá-lo prejudicado caberá agravo, observado o disposto no art. 289, § 4º, do Regimento Interno.

§3º O relator não poderá, por despacho, negar seguimento ao agravo previsto no parágrafo anterior.

Art. 53. O despacho do relator que considerar admissível o recurso fixará, nos termos do art. 278 do Regimento Interno, os itens sobre os quais incide o efeito suspensivo, podendo fazer remissão ao exame preliminar de admissibilidade elaborado na forma estabelecida no art. 50, § 1º, desta Resolução.

Parágrafo único. O efeito suspensivo de que trata o *caput* abrangerá a integralidade do item da deliberação, salvo se expressamente excepcionado no despacho do relator ou na proposta da Serur, desde que acolhida.

Art. 54. A unidade técnica responsável pelo processo principal, ao ser cientificada acerca do alcance do efeito suspensivo atribuído ao recurso, expedirá as comunicações previstas no art. 278, § 1º, do Regimento Interno e procederá à atualização imediata do Cadirreg, no que se refere aos recursos interpostos.

§1° Havendo, na deliberação recorrida, itens não alcançados pelo efeito suspensivo, a unidade técnica deverá adotar, em relação aos itens não recorridos, os procedimentos com vistas ao registro do trânsito em julgado e à execução da decisão, na forma estabelecida pelo art. 285, § 1º, do Regimento Interno.

§2° A cientificação de que trata o caput será realizada de forma automática, a partir dos registros constantes dos sistemas corporativos.

Art. 55. Preliminarmente ao exame de mérito, deverá a Serur identificar se há partes com interesses opostos aos do recorrente e, caso existam, promover notificação com vistas a facultar a apresentação das contrarrazões de que trata o art. 284 do Regimento Interno do TCU.

Art. 56. A Serur realizará a análise de mérito dos itens recorridos e submeterá o processo diretamente ao relator do recurso, exceto nos casos em que a audiência do Ministério Público junto ao Tribunal for obrigatória, nos termos do art. 280 do Regimento Interno.

Art. 57. O recurso interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal tendente a agravar a situação de responsável, após admitido pelo relator, será encaminhado à Serur para que seja oferecida, mediante notificação, oportunidade para que o responsável apresente contrarrazões, devendo ser-lhe dado o acesso ao conteúdo processual necessário ao exercício da ampla defesa.

§1º Na hipótese do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, os autos deverão ser encaminhados à unidade técnica responsável pela instrução das contas da unidade jurisdicionada para identificação dos fatos e dos responsáveis e quantificação do débito, conforme o caso, e posterior instauração do contraditório e exame de mérito, nos termos do art. 288, § 3º, do Regimento Interno.

§2º Para a identificação dos responsáveis e a quantificação do débito, a unidade técnica responsável pela instrução das contas reabertas poderá, se for o caso, solicitar o apoio da unidade que conduziu o processo que deu causa à reabertura das contas.

Art. 58. As contestações apresentadas contra cálculo efetuado pelo Tribunal, no que se refere ao estabelecimento de coeficientes com vistas à repartição de receitas tributárias, a exemplo de Fundo de Participação de Estados e Municípios, serão encaminhadas à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) para instrução.

CAPÍTULO IX

SOLICITAÇÕES AO TRIBUNAL

Seção I

Disposições gerais

Art. 59. As solicitações encaminhadas ao Tribunal, relacionadas ao controle externo, serão classificadas, conforme seu conteúdo, em:

I - solicitações do Congresso Nacional;

II - solicitações de informação ou de cópia por órgãos ou autoridades legitimados;

III - solicitações de informação para subsidiar ação judicial;

IV - solicitações de certidão;

V - solicitações de acesso a informações para esclarecimentos de interesse particular, coletivo ou geral;

VI - solicitações de prorrogação de prazos para apresentação de prestação de contas; e

VII - pedidos de partes relativos ao exercício da ampla defesa.

§1º As solicitações de que trata o inciso V correspondem aos pedidos previstos no do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, regulados pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§2º As solicitações de que tratam os incisos I, V e VI serão disciplinadas por normas específicas, aplicando-se, no que couber, a presente Resolução.

Art. 60. O atendimento às solicitações de que trata este Capítulo deve ser realizado, preferencialmente, por meio eletrônico.

Parágrafo único. No caso de o solicitante não dispor de solução de tecnologia da informação compatível com aquela utilizada pelo TCU, o atendimento dar-se-á, preferencialmente, por meio de mídia eletrônica ou, na impossibilidade, por meio de cópia em papel.

Art. 61. As solicitações de que trata o art. 58, incisos II, III e IV, desta Resolução, serão autuadas pelas unidades e, após seu atendimento, o processo deverá ser encerrado nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

Parágrafo único. Caso a unidade técnica entenda conveniente, poderá apensar o processo de solicitação aos autos do processo ao qual se refira, dispensada, nesse caso, autorização expressa do relator.

Seção II

Solicitação de informações ou de cópia formulada por órgãos ou autoridades legitimados

Art. 62. São legitimados para solicitar informações ou cópia os órgãos e autoridades que detiverem a prerrogativa constitucional e/ou legal para solicitá-las, bem assim aqueles que, por dever de ofício, estejam tratando do mesmo objeto de processo em tramitação no Tribunal.

Art. 63. A solicitação de informações ou de cópia de que trata esta Seção será registrada como documento e encaminhada à unidade técnica competente para prestar as informações ou autorizar o acesso aos autos.

Parágrafo único. A unidade técnica deverá autuar, examinar e encaminhar a solicitação ao relator ou à Presidência, conforme o caso, com proposta sobre a forma de atendimento, incluindo, quando couber, minuta de atendimento ao interessado, ou, caso haja delegação de competência, providenciar o atendimento.

Art. 64. A responsabilidade pelo atendimento às solicitações de que trata esta Seção obedecerá às regras dispostas no art. 79 desta Resolução.

Art. 65. As solicitações de que trata esta Seção serão apreciadas:

I - pela Presidência, quando se referirem a assuntos não processados, processos transitados em julgado ou a procedimentos judiciais relativos à área administrativa do Tribunal;

II - pelo relator do recurso, quando se tratar de processo pendente de apreciação de recurso; e

III - pelo relator ou, a critério deste, pelo colegiado, nos demais casos.

Parágrafo único. Havendo delegação de competência, a apreciação e o atendimento das solicitações de que trata este artigo poderão ser adotadas no âmbito da unidade técnica competente.

Art. 66. Caso a informação solicitada se encontre pendente de deliberação, o atendimento, a critério do relator, será realizado com base nas informações já disponíveis, alertando-se ao solicitante de seu caráter preliminar, com posterior complementação quando da apreciação final da matéria, se for o caso.

Parágrafo único. Se entender que a solicitação somente deva ser atendida após a apreciação ou julgamento do processo pelo Tribunal, o relator determinará, por despacho, que a unidade técnica competente comunique ao solicitante que a informação será fornecida tão logo o Tribunal tenha proferido decisão a respeito.

Seção III

Solicitação de informação para subsidiar ação judicial

Subseção I

Solicitação de informação da Advocacia-Geral da União (AGU)

Art. 67. As solicitações da AGU, na defesa dos direitos ou interesses da União, terão tratamento preferencial e serão atendidas no prazo nelas assinalado.

Art. 68. A solicitação da AGU que se referir a subsídios para propositura de ação de cobrança judicial de dívida decorrente de acórdão ou ato administrativo do TCU será instruída e atendida pela unidade técnica detentora do processo no qual foi exarado o ato.

Parágrafo único. A solicitação da AGU relativa unicamente a informação específica de controle externo será instruída pela unidade técnica detentora do processo originário, com eventual apoio da Consultoria Jurídica (Conjur), caso necessário.

Art. 69. Quando as informações solicitadas pela AGU para a instrução de feitos judiciais se referirem a atos do Tribunal ou atos praticados por dirigentes de unidades da Secretaria do TCU, a solicitação deverá ser imediatamente encaminhada à Conjur, que elaborará os subsídios, com o apoio da respectiva unidade técnica, caso necessário.

Art. 70. As intimações e comunicações de decisões judiciais recebidas pelas unidades técnicas deverão ser imediatamente encaminhadas à Conjur, para adoção das providências cabíveis.

Art. 71. Fica a Conjur incumbida de elaborar periodicamente demonstrativo das ações judiciais em curso nos órgãos do Poder Judiciário que digam respeito ao Tribunal de Contas da União, a partir de informações enviadas pela Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. O demonstrativo de que trata este artigo será disponibilizado em meio eletrônico à Presidência, aos ministros, aos ministros-substitutos, ao Procurador-Geral e aos dirigentes das unidades básicas.

Subseção II

Solicitação de informação formulada em razão de mandado de segurança

Art. 72. A solicitação de informação formulada em razão de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal ou de seus dirigentes, recebida por unidade técnica, deverá, após registro no e-TCU, ser encaminhada de imediato à Conjur, para autuação e atendimento no prazo de dez dias, se não houver outro prazo estipulado.

§1º A Conjur solicitará à unidade técnica competente os elementos necessários ao atendimento da solicitação.

§2º As informações deverão ater-se, principalmente, à decisão objeto do mandado de segurança e ao relatório e voto que a fundamentaram e, subsidiariamente, a outros elementos considerados de interesse à defesa.

§3º Nos casos de mandados de segurança contra ato de dirigente do Tribunal, após a elaboração das informações pela Conjur, o encaminhamento à autoridade judicial solicitante será feito diretamente pelo dirigente arrolado como autoridade coatora, no prazo indicado pela Conjur, dando conhecimento do fato à Presidência.

§4º A Conjur, após o atendimento, deverá remeter à unidade técnica competente cópia das peças produzidas para fins de juntada no processo original, ou, caso o processo esteja sob seu poder, juntá-las ao processo.

Subseção III

Solicitação de informação formulada em razão de outros processos judiciais

Art. 73. A solicitação de informação formulada em razão de outras ações judiciais ajuizadas contra ato do Tribunal obedecerá, no que couber, à mesma tramitação e procedimento de que tratam as Subseções I e II desta Seção.

Seção IV

Solicitações de Certidão

Art. 74. Pessoas físicas ou jurídicas podem requerer ao Tribunal certidões para defesa de seus direitos ou esclarecimentos de interesse particular, coletivo ou geral.

Art. 75. Constituem requisitos de admissibilidade para o atendimento à solicitação de certidões:

I - apresentação de requerimento do próprio interessado ou de seu representante regularmente instituído na forma da lei, dirigido ao Tribunal com as seguintes informações:

a) identificação do requerente com o nome completo, endereço e CPF;

b) especificação, de forma clara e precisa, da informação requerida; e

c) indicação do cargo ou função pública que o interessado ocupa nas esferas federal, estadual ou municipal, se for o caso;

II - existência de correlação entre o objeto da solicitação e a área de atuação do Tribunal; e

III – indicação do número do processo, no caso de certidão positiva.

Parágrafo único. Caso a solicitação não preencha os requisitos de admissibilidade, o processo será submetido pela unidade competente à Presidência com proposta de indeferimento.

Art. 76. As solicitações de certidão formuladas por denunciante serão processadas nos termos do art. 182 do Regimento Interno.

Art. 77. A solicitação de certidão cuja informação requerida não diga respeito ao próprio interessado será recebida e tratada como solicitação de acesso a informações para esclarecimento de interesse particular, coletivo ou geral, de que trata o art. 59, inciso V, desta Resolução.

Art. 78. As certidões serão emitidas com garantia de autenticidade, preferencialmente, via Portal TCU.

§1°. Tratando-se de certidões negativas, a emissão será automática.

§2º O solicitante de certidão negativa será informado de que sua certidão deverá ser obtida diretamente mediante acesso ao Portal do TCU.

Art. 79. A responsabilidade pelo atendimento às solicitações de que trata esta Seção obedecerá às seguintes regras:

I - se a solicitação versar sobre um único processo, a competência será da unidade técnica responsável por sua instrução;

II - se a solicitação versar sobre processos de unidades técnicas diversas, a competência será daquela que recebeu originalmente a solicitação, desde que seja responsável pela instrução de ao menos um dos processos, sem prejuízo de, se for o caso, solicitar a colaboração de outras unidades envolvidas;

III - se a solicitação versar sobre processos que não sejam da responsabilidade da unidade técnica recebedora deverá ser providenciado seu encaminhamento à unidade competente, caso possível sua identificação, ou, na hipótese do inciso II deste artigo, à unidade técnica responsável pelo primeiro processo indicado na solicitação; e

IV - se a solicitação versar sobre matéria não processada, a competência será da unidade técnica em cuja clientela conste o órgão ou entidade a que se refira a matéria ou que mantenha vínculo ou relação contratual com o solicitante, no caso de solicitação de certidão negativa por parte de gestor público ou empresa.

§1° Na hipótese de que trata o inciso II, não sendo possível o atendimento de forma consolidada, a unidade deverá gerar cópias eletrônicas da solicitação e encaminhá-las às unidades técnicas competentes para o atendimento, comunicando o fato ao solicitante.

§2° A Serur será considerada unidade técnica responsável, para os fins previstos no inciso I, quando a solicitação versar sobre matéria objeto de recurso pendente de apreciação pelo Tribunal, sem prejuízo da colaboração da unidade técnica de origem, se necessário

Art. 80. No atendimento às solicitações de certidão, devem ser considerados os julgados do Tribunal e o cadastro de responsáveis por contas julgadas irregulares, bem como outras fontes subsidiárias.

Art. 81. A solicitação poderá ser indeferida quando se tratar de matéria cujo sigilo seja considerado pelo Tribunal como imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, devendo o requerente ser informado sobre a impossibilidade de atendimento.

Art. 82. O atendimento à solicitação de certidão que tenha por objeto a certificação da existência de contas julgadas irregulares ou de sanções em nome do interessado observará os seguintes procedimentos:

I - caso não constem em nome do interessado sanções nem contas julgadas irregulares, a certidão deve restringir-se ao que foi solicitado; e

II - nos demais casos, a certidão deverá conter todos os registros relativos às ocorrências identificadas, inclusive os dados relativos a eventuais recursos ainda não apreciados pelo Tribunal.

Art. 83. No caso de solicitação de certidão sobre a existência de recurso ainda não admitido pelo relator, o documento a ser expedido fará menção expressa a essa situação, destacando a ausência de efeitos sobre a deliberação recorrida.

Parágrafo único. No caso de recurso contra acórdão que contenha medida cautelar, a solicitação de certidão deverá ser submetida ao relator.

Art. 84. As certidões serão expedidas pelo titular da unidade técnica ou por seu substituto, caso haja delegação de competência, ou enviada juntamente com o respectivo processo à Presidência para expedição.

Art. 85. As certidões serão expedidas no prazo máximo de quinze dias contados da data de protocolização do pedido.

Art. 86. As certidões negativas emitidas pelo Tribunal têm prazo máximo de validade de trinta dias, devendo essa informação ser consignada expressamente nos documentos expedidos via internet.

Art. 87. A Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) disponibilizará manual com orientações operacionais e modelos de certidão a serem observados pelas unidades técnicas para elaboração das certidões de que trata esta Seção.

Seção V

Pedidos de partes relativos ao exercício da ampla defesa

Art. 88. As partes, para o exercício da ampla defesa, poderão encaminhar ao Tribunal os seguintes pedidos:

I - pedido de vista e de cópia dos autos;

II - pedido de juntada de documentos; e

III - pedido de sustentação oral.

Art. 89. O pedido de retirada de autos das dependências do Tribunal por parte de advogado, nos termos dispostos em lei, será atendido por meio de acesso aos autos eletrônicos, ou, na impossibilidade, pela concessão gratuita de cópia eletrônica.

Art. 90. Aplicam-se à apreciação dos pedidos de que trata esta Seção as regras contidas no art. 65 desta Resolução.

Subseção I

Pedidos de vista e de cópia dos autos

Art. 91. Os pedidos de vista e de cópia facultados às partes, nos termos do art. 163 do Regimento Interno, serão atendidos por meio de acesso aos autos eletrônicos.

§1º Caso o processo objeto do pedido esteja em meio físico, o atendimento será precedido da conversão dos autos para o meio eletrônico, conforme procedimentos descritos em normativo específico.

§2º Normativo próprio disciplinará o atendimento nos casos em que não for tecnicamente possível o acesso eletrônico aos autos.

Art. 92. O acesso aos autos será concedido à parte, ou ao seu representante legal, preferencialmente de forma remota, por meio do Portal TCU.

§1º A concessão de acesso aos autos de forma remota será precedida de prévio credenciamento para uso do e-TCU, nos termos de regulamentação própria.

§2º O credenciamento envolve a identificação do solicitante, a aceitação das condições de uso do e-TCU mediante assinatura de termo de adesão e, quando for o caso, a geração de senha de acesso.

§3º Na impossibilidade da concessão de acesso aos autos de forma remota, o acesso será concedido presencialmente em qualquer unidade do Tribunal, a qual deverá juntar ao processo os pedidos de vista ou cópia e os comprovantes dos recolhimentos, se for o caso, bem como os respectivos comprovantes do atendimento.

Art. 93. A parte, ou seu representante legal, uma vez credenciada, estará autorizada a compulsar, a qualquer tempo, os elementos processuais que não ofereçam comprometimento à garantia da intimidade e da vida privada dos cidadãos ou à preservação do sigilo sob a tutela do TCU.

§1º Ficarão registrados nas informações relativas ao processo a identificação de quem obteve acesso aos autos e a data e o horário do acesso.

§2º O acesso a informações sujeitas a sigilo depende de autorização específica da autoridade competente.

Art. 94. É assegurado ao advogado da parte o acesso a qualquer processo, nos termos do art. 7º, incisos XIII e XV, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, observados os requisitos de que trata o art. 92 desta Resolução.

Art. 95. A solicitação de acesso aos autos formulada por pessoa não qualificada como parte ou como representante legal de parte será recebida e tratada como solicitação de acesso a informações para esclarecimento de interesse particular, coletivo ou geral, de que trata o art. 59, inciso V, desta Resolução.

Subseção II

Pedido de juntada de documentos

Art. 96. Os pedidos de juntada de documentos de que trata o art. 160, §1º, do Regimento Interno, após o competente registro, serão encaminhados à unidade em que se encontre o respectivo processo.

Art. 97. Havendo delegação de competência à unidade técnica para a autorização do procedimento, caberá ao seu titular, ou ao servidor a quem tiver sido subdelegada competência, deferir o pedido ou, caso entenda haver motivo para o indeferimento, submeter a matéria ao relator ou à Presidência, conforme o caso.

Subseção III

Pedido de sustentação oral

Art. 98. O pedido de sustentação oral será processado nos termos do art. 168 do Regimento Interno.

Art. 99. A unidade técnica deverá providenciar a juntada do pedido de sustentação oral ao processo, fazendo constar expressamente da instrução a informação sobre a sua existência.

CAPÍTULO X

CONSULTAS

Art. 100. As consultas que derem entrada no Tribunal, nos termos dos arts. 264 e 265 do Regimento Interno, serão registradas e encaminhadas à unidade técnica competente para autuação, exame de admissibilidade e, se for o caso, exame de mérito.

§1º Para os fins deste artigo, a unidade técnica competente será aquela a cuja clientela pertença o órgão ou entidade a que se refira a matéria para exame ou a correspondente unidade especializada quando o tema da consulta se referir à sua área específica de atuação.

§2º Não incidindo as hipóteses do parágrafo anterior, a consulta será encaminhada à unidade técnica em cuja clientela conste o órgão de controle interno a que se vincule a autoridade consulente.

Art. 101. Após o exame de que trata o art. 100 desta Resolução, a consulta será encaminhada ao relator em cuja lista conste o órgão ou entidade a que se refira a matéria, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal.

Parágrafo único. Quando a consulta não se referir explicitamente a determinado órgão ou entidade, o processo será encaminhado ao relator da lista em que conste a entidade à qual se vincule a autoridade consulente.

Art. 102. Serão encaminhadas ao relator, após mero exame preliminar, as consultas em que a unidade técnica se manifeste pela não admissibilidade, nos termos regimentais, ou que versem sobre caso concreto.

Art. 103. O relator, mediante despacho fundamentado, determinará o arquivamento de consulta que não atenda aos requisitos de admissibilidade ou que verse sobre caso concreto, dando-se ciência ao consulente.

CAPÍTULO XI

DENÚNCIAS E REPRESENTAÇÕES

Art. 104. As denúncias e as representações sobre irregularidades ou ilegalidades que derem entrada no Tribunal, nos termos dos arts. 234 a 237 do Regimento Interno, serão registradas e encaminhadas à unidade técnica responsável pela clientela a que se refira a matéria para autuação, exame de admissibilidade e, se for o caso, exame de mérito.

§1° O exame de admissibilidade abordará a competência do Tribunal sobre o assunto, a legitimidade do autor, a suficiência dos indícios e a existência de interesse público no trato da suposta ilegalidade apontada.

§2° Tratando-se de denúncia ou representação formulada contra ato de dirigente regional de órgão ou entidade sujeita à jurisdição do Tribunal, a apuração dos fatos competirá à unidade técnica situada no estado em que se localizar a projeção regional do órgão ou entidade.

Art. 105. Tratando-se de denúncia, serão adotadas, de imediato, pelo setor em que der entrada, as providências cabíveis com vistas à preservação do sigilo, nos termos do art. 236 do Regimento Interno e de normas específicas.

§1º A fim de resguardar o sigilo do denunciante durante a apuração, o documento original da denúncia, no qual consta sua identificação, será juntado ao processo como peça sujeita a sigilo, e dela não se concederá vista ou cópia.

§2º A unidade técnica providenciará cópia do documento original, devendo tarjar quaisquer sinais que possam identificar o denunciante, tais como logotipos, timbres, nome, assinatura, endereço e qualificação profissional.

Art. 106. As denúncias ou representações que, após mero exame preliminar, no juízo da unidade técnica não preencham os requisitos de admissibilidade serão, de imediato, encaminhadas ao relator com proposta de arquivamento.

Parágrafo único. O relator, mediante despacho fundamentado, determinará liminarmente o arquivamento da denúncia ou representação que não atenda aos requisitos de admissibilidade, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

Art. 107. Caso se façam presentes os requisitos de admissibilidade, as unidades técnicas realizarão exame sumário acerca da materialidade e relevância dos fatos noticiados na denúncia ou representação, exceto aquelas formuladas com base no art. 113, §1°, da Lei n° 8.666/93, observadas as seguintes premissas:

I - serão considerados como materiais fatos que envolvam valores iguais ou superiores ao limite fixado pelo Tribunal para instauração de processo de tomada de contas especial; e

II – serão considerados como relevantes fatos que se enquadrem em pelo menos uma das seguintes situações:

a) tragam, isoladamente, impacto negativo sobre o julgamento da gestão da unidade;

b) causem transtorno social; ou

c) possuam elevado impacto político.

§1° A análise de materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

§2° Se os fatos forem considerados imateriais e de baixa relevância, a unidade técnica elaborará instrução simplificada padronizada e submeterá os autos ao relator propondo que as questões sejam levadas ao conhecimento dos respectivos órgãos e/ou entidades jurisdicionadas para a adoção das providências de sua alçada, com cópia para o controle interno, e arquivamento do processo.

§3° Se os fatos forem considerados materiais e relevantes, a unidade técnica submeterá os autos ao relator propondo o conhecimento da denúncia ou representação e o prosseguimento do processo.

§4º O relator, mediante despacho fundamentado, determinará o arquivamento da denúncia ou representação que se enquadre na situação definida no § 2°, com a adoção das providências nele referenciadas, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

§5° O Tribunal solicitará, anualmente, que os relatórios de gestão que lhes são encaminhados pelos órgãos e/ou entidades jurisdicionadas tragam registros analíticos das providências adotadas, em relação às situações previstas no § 4°.

§6° Na análise do relatório de gestão a unidade técnica verificará a adequabilidade das providências adotadas e, caso as considere insuficientes, avaliará a conveniência e a oportunidade de autuar processo de representação.

§7° Acolhida a denúncia ou a representação em face da relevância e materialidade dos fatos, o relator restituirá o processo à unidade técnica para apuração.

Art. 108. O relator, mediante despacho fundamentado, determinará o arquivamento das denúncias e representações que, após as diligências pertinentes, revelarem-se improcedentes, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

Art. 109. Após a decisão definitiva no processo de denúncia, inclusive no caso de conversão em TCE, a unidade técnica adotará as providências com vistas à alteração do grau de confidencialidade do processo para "público", salvo se houver expressa manifestação do Tribunal em contrário.

Art. 110. As eventuais irregularidades publicadas na imprensa serão objeto de representação ao respectivo relator, quando verificados, pela unidade técnica competente, indícios concernentes às irregularidades ou ilegalidades anunciadas e se encontrarem presentes os critérios de materialidade e relevância estabelecidos no art. 107.

Art. 111. As comunicações de irregularidades poderão ser apresentadas em meio eletrônico, nos termos da Instrução Normativa - TCU nº 68, de 25 de outubro de 2011.

Parágrafo único. As comunicações de irregularidades apresentadas por telegrama, fac- símile ou em meio eletrônico em desacordo com o contido no normativo de que trata o *caput* deverão ser substituídas por versão que atenda aos requisitos contidos no citado normativo, no prazo de dez dias, contados da confirmação de recebimento, sob pena de serem considerados como não praticados os atos processuais fundamentados nas peças não substituídas.

CAPÍTULO XII

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 112. Fica a Presidência autorizada a:

I - expedir os atos necessários à regulamentação desta Resolução, incluída a padronização de documentos e formulários, a definição de tipos de processo e os procedimentos relativos à sua tramitação e ao registro dos resultados de julgamento e de acompanhamento;

II - atualizar as remissões e referências desta Resolução a artigos e textos do Regimento Interno ou de outro normativo, sempre que necessário e desde que não implique alteração do seu conteúdo;

III - atualizar as nomenclaturas de unidades técnico-executivas referidas nesta Resolução, sempre que houver alteração na estrutura ou atribuições das unidades da secretaria do TCU; e

IV - manter atualizada a nomenclatura dos sistemas informatizados e dos cadastros de informações referidos nesta Resolução.

Art. 113. Fica a Secretaria-Geral de Administração (Segedam) incumbida da elaboração de norma específica para disciplinar a constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área administrativa do Tribunal.

Parágrafo único. Enquanto não for publicada a norma específica de que trata o *caput*, aplicar-se-á aos documentos e processos administrativos, no que couber, o disposto nesta Resolução.

Art. 114. Ficam revogadas a Resolução - TCU nº 163, de 8 de outubro de 2003, a Resolução - TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, a Portaria - TCU nº 28, de 25 de fevereiro de 1986, a Portaria - TCU nº 331, de 22 de junho de 1998, e a Portaria - TCU nº 256, de 13 de novembro de 2000.

Art. 115. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala de Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza,

2.Este projeto teve origem no âmbito da Segecex, razão pela qual transcrevo abaixo a instrução produzida pela equipe que trabalhou na sua elaboração, sob a coordenação da extinta Secretaria-Adjunta de Supervisão e Suporte - ADSUP (peça 1):

I - Introdução

1.Trata-se de proposta de edição de normativo com o objetivo de estabelecer os procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo, em substituição à Resolução - TCU 191, de 21/6/2006.

2.O presente projeto foi motivado pela necessidade de atualizar os procedimentos regulamentados pela citada norma, em decorrência da alteração na sistemática processual adotada por este Tribunal com a implantação do processo eletrônico de controle externo (e-TCU), bem como de incorporar as mudanças introduzidas por normas relacionadas ao tema, em especial, ocasionadas pela alteração do Regimento Interno do Tribunal (RI/TCU), aprovada pela Resolução - TCU 246, de 30/11/2011.

3.Para a realização do trabalho foi constituída equipe sob a coordenação da Secretaria-Adjunta de Supervisão e Suporte (Adsup), com a participação de auditores da Secretaria-Adjunta de Soluções e Sistemas Corporativos (Adsis), da Secretaria-Adjunta de Planejamento e Procedimentos (Adplan) e da própria Adsup.

4.Preliminarmente, a equipe promoveu levantamento de toda a normatização interna que pudesse influenciar no tema, tais como resoluções, portarias, orientações expedidas pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), entre outras.

5.Verificou-se que a implantação do processo eletrônico no âmbito do Tribunal, regulamentada pela Resolução - TCU 233, de 4/8/2010, ocasionou significativas mudanças na forma de gestão processual e documental na área de controle externo do Tribunal. A partir de 31/8/2010, essa nova forma de gestão processual e documental foi gradativamente implementada no âmbito do controle externo, atingindo, nos dias de hoje, praticamente 100% dos processos dessa área.

6.Para a formulação da proposta de revisão dessa norma, foram consideradas, ainda, as novas regulamentações afetas à área de controle externo promovidas no âmbito interno do Tribunal, tais como a Resolução - TCU 215, de 20/8/2008, que dispõe sobre o tratamento de solicitações do Congresso Nacional; a Resolução - TCU 229, de 11/11/2009, que trata da classificação das informações produzidas ou custodiadas pelo TCU; a Instrução Normativa - TCU 68, 25/10/2011, que dispõe sobre o recebimento de documentos a serem protocolados junto ao Tribunal; além das orientações da Segecex relacionadas ao tema.

7. Da mesma forma, as mudanças trazidas pela Lei 12.527, de 18/11/ 2011, que trata da concessão de acesso à informação, regulamentada no âmbito deste Tribunal pela Resolução - TCU 249/2012, foram contempladas na presente proposta.

8.Foram examinadas, ainda, outras normas internas que tratam de assuntos relacionados ao tema e cujos conteúdos foram abrangidos pela presente minuta de resolução, motivo pelo qual sugere-se a revogação, conforme segue:

a) Resolução - TCU 163, de 8/10/2003, que dispõe sobre a retirada de processo das dependências do TCU;

b) Portaria - TCU 28, de 25/2/1986, que disciplina procedimentos a serem adotados, na ocorrência de pedidos de informações destinados à instrução de mandados de segurança impetrados contra atos do TCU ou de seus presidentes e dá outras providências;

c) Portaria - TCU 331, de 22/6/1998, que estabelece procedimentos para tramitação e instrução de expedientes dirigidos ao TCU; e

d) Portaria - TCU 256, de 13/11/2000, que estabelece procedimentos para instrução de pedidos e elaboração de certidões e de expedientes de informações para defesa de direitos ou esclarecimentos de interesse particular, coletivo ou geral.

9.No que se refere ao projeto ora apresentado, foram feitas supressões de texto que apenas repetiam os comandos constantes nos demais regramentos aplicados ao controle externo (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - LOTCU, RI/TCU, resoluções, portarias, etc.), ante o entendimento de que esta norma deve ser utilizada em conjunto com as demais regras aplicadas ao controle externo.

10.A partir desse levantamento, concluiu-se que a atual norma teria que passar por uma ampla revisão para adequá-la aos normativos vigentes e ao tratamento da gestão processual e documental, por meio eletrônico, adotado no âmbito do Tribunal, o que resultou num projeto de resolução bem distinto da norma vigente.

11.Para uma maior discussão sobre o assunto, a equipe entendeu importante a participação de todas as áreas do Tribunal envolvidas no tema. Assim, por meio de consulta, via email, todas as unidades de controle externo foram estimuladas a participar da revisão, com a possibilidade de enviar sugestões. Foram, também, instadas a se manifestar a Assessoria de Segurança da Informação e Governança de TI (Assig), a Secretaria de Planejamento e Gestão (Seplan), a Secretaria das Sessões (Seses) e a Consultoria Jurídica (Conjur), unidades que, embora não vinculadas à Segecex, lidam no dia a dia com questões afetas à gestão processual.

12.Após levantamento dos normativos internos e externos relacionados ao tema, realização de reuniões e avaliação das sugestões enviadas pelas unidades consultadas, foi elaborada pela equipe minuta de resolução, a qual foi submetida novamente às unidades inicialmente consultadas para validação ou encaminhamento de novas sugestões.

13.Todas as críticas e sugestões foram avaliadas pela equipe e pelos dirigentes da Adsup e, as consideradas pertinentes, incorporadas à proposta.

14.Com a conclusão dessa fase do trabalho, foi possível apresentar o anteprojeto de resolução constante do anexo I da Representação, no qual se buscou tratar todas as questões relacionadas aos procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo deste Tribunal.

II - Conteúdo do projeto de resolução

15.A seguir, apresenta-se a estrutura proposta para a nova Resolução, acompanhada das justificativas de supressão e inclusão de conteúdos da norma.

EMENTA

16. A ementa foi alterada para melhor retratar a abrangência da norma, que estabelece os procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo e não somente os procedimentos para o recebimento, autuação e tramitação de desses processos e documentos.

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

17.O artigo 1º da norma vigente foi alterado para adequar-se à ementa proposta.

18.O parágrafo único do artigo 1º foi excluído, visto que sua finalidade era a previsão de regulamentação, por ato do Presidente, do recebimento e tratamento de processo e documentos em meio

eletrônico, considerando que essa normatização foi parcialmente efetivada com a edição da Instrução Normativa - TCU 68/2011 e está sendo completada com o presente trabalho.

19.O glossário de termos utilizados na norma constante do artigo 2º foi atualizado, principalmente, em razão das mudanças ocorridas com a implantação do processo eletrônico, adaptando-se conceitos de termos utilizados tanto no processo físico como no processo eletrônico, excluindo-se termos atinentes exclusivamente a processos físicos e incluindo-se termos próprios do processo eletrônico.

20.Outra alteração proposta é a organização desses termos em ordem alfabética, com o objetivo de facilitar a consulta pelos usuários da norma.

CAPÍTULO II - DISPOSIÇÕES GERAIS

21.Esse capítulo foi dividido em duas seções que disciplinarão a gestão eletrônica de processos e documentos e a salvaguarda de informações com restrição de acesso.

22.A Seção I da norma vigente, que trata da "Formação e constituição física dos processos", foi excluída em razão da implantação da nova sistemática processual adotada no âmbito do controle externo. O assunto relacionado à constituição e organização dos processos foi tratado na Seção III do Capítulo III, que disciplinará o "Recebimento de documentos e autuação de processos".

*23.**Seção I - Da gestão eletrônica de processos e documentos**: seção criada para definir a forma eletrônica de registro de todos os eventos e tramitações relativos a processos e documentos de controle externo e prever a necessidade de observância aos princípios, diretrizes e requisitos dispostos na Resolução - TCU 233, de 2010, para o funcionamento do e-TCU. Foram incorporadas, ainda, com ajustes, as disposições contidas na Seção II da norma vigente "Alimentação dos sistemas informatizados".*

*24. **Seção II - Salvaguarda de informações com restrição de acesso**: seção deslocada da Seção III que, na norma vigente, trata da "Salvaguarda de processos e documentos de natureza sigilosa". O título e os procedimentos previstos foram adaptados aos novos conceitos trazidos pela Lei de Acesso à Informação e à sistemática introduzida pelo e-TCU.*

CAPÍTULO III - RECEBIMENTO DE DOCUMENTOS E AUTUAÇÃO DE PROCESSOS

25.Esse capítulo foi criado para disciplinar as questões tratadas na Seção IV "Recebimento e autuação" e suas Subseções I "Recebimento" e II "Autuação" do Capítulo II da norma vigente, tendo sido incluída ainda a Seção III que trata da organização e constituição dos processos.

*26.**Seção I - Recebimento de documentos**: conteúdo alterado para compatibilizar os procedimentos de recebimento de documentos com os normativos internos, tais como Instrução Normativa - TCU 68/2011 e Portaria - TCU 325/2011.*

27.Nessa seção estão previstos os procedimentos para o recebimento de documentos em meio eletrônico, o tratamento a ser dado a documentos em papel recebidos pelo Tribunal, as áreas responsáveis pelo registro, digitalização e remessa desses documentos à unidade técnica competente, bem como o tratamento a ser dado a documentos recebidos com indicação de restrição de acesso.

*28.**Seção II - Autuação de processos**: conteúdo alterado para compatibilizar com os procedimentos previstos no e-TCU, excluir os procedimentos próprios de processos físicos, como capeamento de processo, numeração de folhas, segregação de natureza de processo por cor de capa, etiquetas, etc.*

29.Com o objetivo de facilitar o controle das ações posteriores à deliberação de mérito do Tribunal, foi prevista a autuação de processo vinculado para os casos em que há necessidade de autuação de processo para monitoramento, parcelamento de dívida e cobrança executiva, a exemplo da sistemática adotada para a organização processual de recursos, aprovada por meio da Portaria - TCU 208, de 9/8/2011.

30.A criação do processo vinculado facilita a identificação do nexo entre a deliberação e os respectivos desdobramentos, permitindo o controle objetivo e detalhado dessas ações e, num contexto de processo eletrônico, possibilita maior usabilidade na concessão de acesso aos processos e mais informações na gestão processual.

31.A vinculação entre processos não se confunde com o apensamento, visto que este último depende da conveniência de tramitação conjunta e, cessando a relação de dependência, conexão ou continência, poderá ser desfeito a qualquer tempo. Já o processo vinculado nasce de uma relação perene entre a deliberação e os respectivos desdobramentos, o que justifica a numeração semelhante à do processo originador, seguida de sufixo que identifique o desdobramento, e a vedação à desconstituição da vinculação, previstas nos §§ 2º e 5º do art. 13.

*32.**Seção III - Constituição e organização dos processos**: criada em substituição à Seção I do Capítulo II "Formação e constituição física dos processos", a qual foi deslocada para esse capítulo em razão da nova organização da norma em ordem cronológica das ações. O conteúdo foi todo alterado para adequação aos procedimentos previstos no e-TCU.*

CAPÍTULO IV - TRAMITAÇÃO

33.O Capítulo III da norma vigente foi renumerado, em razão da exclusão da Seção I - Prazos, e da inclusão da Seção III - Processos com medida cautelar proposta ou adotada e a manutenção das demais seções.

34.A Seção I da norma vigente, que trata de "Prazos" foi excluída por entender que a fixação de prazos para o exame e a tramitação de processos no âmbito do Tribunal é uma questão gerencial, devendo ser fixados em razão de prioridades e metas de cada unidade, além de outros aspectos gerenciais a serem considerados, tais como demanda, lotação da unidade, entre outros.

*35.**Seção I - Tramitação após autuação:** o conteúdo dessa seção foi alterado em razão da implantação do processo eletrônico, de forma a deixar registrado que a tramitação do processo implica em alteração da responsabilidade por agir, que passa a ser da unidade, subunidade ou pessoa que o receber.*

*36.**Seção II - Tramitação após instrução:** os procedimentos relativos à tramitação, tanto após instrução preliminar quanto após instrução de mérito, foram tratados em uma única seção. Em razão disso as subseções I - Tramitação após instrução preliminar e II - Tramitação após instrução de mérito foram excluídas.*

*37.**Seção III - Processos com medida cautelar proposta ou adotada**: em razão da pertinência do tema com os assuntos tratados na presente norma, essa seção foi criada para incluir a orientação dada às unidades técnicas para o tratamento de processos com proposta de medida cautelar, contida na Ordem de Serviço - Segecex 1, de 18/6/2012, com adequação do texto à norma proposta.*

*38.**Seção IV - Tramitação após a apreciação:** essa seção foi renumerada e mantida, feitas pequenas alterações de redação para atualização da nomenclatura das áreas envolvidas.*

CAPÍTULO V - PROVIDÊNCIAS APÓS DELIBERAÇÃO

39.Esse capítulo foi criado em substituição ao Capítulo VI da redação vigente "Encerramento", para abranger todas as providências a serem tomadas após deliberação do Tribunal, como o encerramento do processo, o tratamento no caso de necessidade de monitoramento e a conversão de processo em tomada de contas especial.

CAPÍTULO VI - APENSAMENTO DE PROCESSOS E FORMAÇÃO DE APARTADOS

40.O Capítulo IV da norma vigente foi renumerado, com a manutenção das Seções I - Apensamento de processos e II - Apartação de processos, com ajuste de redação para adequação à sistemática adotada para o processo eletrônico.

CAPÍTULO VII - SOBRESTAMENTO

41.O Capítulo V da norma vigente foi renumerado, com adoção completa de seu conteúdo, com pequenos ajustes de redação.

CAPÍTULO VIII - RECURSOS

42.O Capítulo VII da norma vigente foi renumerado, com ajuste de redação para contemplar a nova sistemática eletrônica de processos adotada pelo Tribunal.

43.A sequência dos dispositivos foi alterada para refletir melhor o rito processual a que se sujeitam os recursos no âmbito do Tribunal.

44.Por sugestão da Serur, foi incluído dispositivo o qual prevê a possibilidade de suspensão parcial de itens da deliberação recorrida.

45.Foram inseridos, ainda, dispositivos para definir a atribuição da unidade técnica de expedir comunicação de despacho ou de decisão de não conhecimento do recurso ao recorrente e as comunicações previstas no art. 278, § 1º, do RI/TCU; bem como atualizar o Cadastro de Responsáveis por Contas Julgadas Irregulares (Cadirreg), no caso de recursos interpostos; além de executar os procedimentos relativos ao registro do trânsito em julgado e à execução da decisão, nos casos em que há na deliberação recorrida itens não alcançados pelo efeito suspensivo.

CAPÍTULO IX - SOLICITAÇÕES AO TRIBUNAL

46. O Capítulo VIII da norma vigente foi renumerado e suas seções foram alteradas conforme itens a seguir.

*47.**Seção I - Disposições gerais**: essa seção foi mantida, porém o seu conteúdo foi alterado para adequação dos procedimentos previstos para o atendimento das solicitações, em razão da implantação do processo eletrônico. A classificação das solicitações relacionadas ao controle externo foram alteradas para melhor ajuste às normas vigentes, tais como Lei de Acesso à Informação, Resolução - TCU 215/2008, entre outras.*

48.As solicitações de realização de fiscalização e de pronunciamento conclusivo foram agrupadas em Solicitações do Congresso Nacional e o seu atendimento continuará sendo regulamentado por normativo próprio, atualmente, a Resolução - TCU 215/2008.

49.As solicitações de certidão ou de informações para defesa de interesses particulares, coletivo ou geral foram desmembradas para contemplar as solicitações de certidões do próprio interessado, cujo atendimento está disciplinado pela norma objeto da minuta proposta e as demais solicitações de informações, as quais serão atendidas na forma prevista para o atendimento às solicitações de acesso a informações para esclarecimentos de interesse particular, coletivo ou geral, já disciplinadas pela Resolução - TCU 249/2012.

50.O atendimento às solicitações de informação ou de cópia por órgãos ou autoridades legitimados, de informação para subsidiar ação judicial, e pedidos de partes relativos ao exercício da ampla defesa continuarão sendo disciplinadas pela norma objeto da minuta proposta.

*51.**Seção II - Solicitação de informações ou de cópia formulada por órgãos ou autoridades legitimados:** Seção cujo objetivo é disciplinar as solicitações encaminhadas por órgãos ou autoridades legitimadas.*

*52.**Seção III - Solicitação de informação para subsidiar ação judicial:** removida da Seção V do Capítulo VIII da norma vigente, mantidas suas subseções, com ajuste de redação promovido com a colaboração da Consultoria Jurídica (Conjur), para adequação do seu conteúdo à nova forma de gestão processual e documental do Tribunal e aos demais normativos vigentes.*

*53.**Seção IV - Solicitação de Certidão:** seção criada para disciplinar o atendimento à solicitação de certidão em nome do próprio interessado, com a inclusão dos procedimentos previstos pela Portaria - TCU 256/2000, com os ajustes julgados pertinentes.*

54.Nos casos em que a certidão requerida não diga respeito ao próprio interessado, a solicitação deverá será recebida e tratada como solicitação de acesso a informações para esclarecimento de interesse particular, coletivo ou geral, e atendida na forma prevista na Resolução - TCU 249/2012.

*55.**Seção V - Pedidos de partes relativos ao exercício da ampla defesa:** removida da Seção VII, do Capítulo VII, da norma vigente, com ajuste do título para incluir o termo "de partes", visando deixar claro que os pedidos disciplinados nessa seção são facultados exclusivamente às partes arroladas no processo.*

56.A Subseção II que trata de pedido de retirada dos autos das dependências do Tribunal por advogado foi excluída em virtude da implantação do processo eletrônico, tendo em vista que pedidos dessa natureza poderão ser atendidos por meio de acesso aos autos eletrônicos, ou, na impossibilidade, pela concessão gratuita de cópia eletrônica.

57.As demais subseções foram mantidas e o seu conteúdo ajustado em virtude da implantação do processo eletrônico no âmbito do Tribunal.

58.Vale destacar o ajuste constante do art. 92, que autoriza a parte, ou seu representante legal, desde que devidamente credenciada, a obter acesso aos autos a qualquer tempo, prescindindo de existência de pedido de vista ou cópia e de autorização a cada manifestação de interesse das partes em compulsar os autos. A alteração alinha os princípios da transparência, da ampla defesa e do contraditório com a celeridade e a facilidade oferecidas pela informação em meio eletrônico, sem, de modo algum, abrir mão do controle de acesso aplicável ao caso.

CAPÍTULO X - CONSULTAS

59. O Capítulo IX da norma vigente foi renumerado, com pequenos ajustes de redação e supressão do texto que reproduz procedimentos já disciplinados pelo RI/TCU.

CAPÍTULO XI - DENÚNCIAS E REPRESENTAÇÕES

60.O Capítulo X da norma vigente foi renumerado, com a exclusão do texto que reproduz os procedimentos já disciplinados pelo RI/TCU.

61.Os procedimentos previstos para o tratamento de denúncias e representações no âmbito do Tribunal foram disciplinados conjuntamente em razão da semelhança na condução dos dois tipos de processos, antes disciplinados, respectivamente, nas Seções I e II do citado Capítulo X.

*62.**CAPÍTULO XII - DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS***

63.O Capítulo XI da norma vigente foi renumerado, com a atualização dos dispositivos para adequá-los às medidas necessárias para a implementação da norma e a previsão de revogação dos normativos internos indicados no item 12 supracitado.

III - Proposta de encaminhamento

64.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, juntamente com a minuta de Resolução em anexo, propondo o seu envio à Segecex para análise e posterior encaminhamento à Presidência deste Tribunal.

3.O Secretário da Segecex, por sua vez, exarou o seguinte despacho, no qual fundamentou as alterações que promoveu na versão inicial elaborada no âmbito da Adsup (peça 6):

Manifesto-me, no essencial, de acordo com a proposta elaborada pela extinta Secretaria-Adjunta de Supervisão e Suporte – Adsup.

Entendo conveniente, no entanto, a realização dos ajustes a seguir mencionados, pelas razões que passo a expor:

<u>Art. 2°</u>

Supressão do inciso XVI, uma vez que o "processo dependente" por ele definido não mais é mencionado na resolução, e consequente renumeração dos incisos subsequentes.

<u>Art. 11, § 2°</u>

Transformação do § 2° em novo artigo (art. 12 da versão elaborada pela Segecex), uma vez que a regra nele tratada é de âmbito geral e sua aplicação não se limita à correspondência oficial de que trata o caput do art. 11.

<u>Art. 12</u> (art. 13 da versão elaborada pela Segecex)

Criação do § 2° atribuindo à presidência a competência para expedir atos disciplinando os dados a serem inseridos no momento da autuação de cada processo ou documento, observadas as peculiaridades de cada tipo processual, e consequente renumeração do § subsequente.

A previsão objetiva que futuramente sejam cadastrados dados diferenciados para processos autuados sob tipos distintos, gerando a melhoria da qualidade das informações disponíveis nos bancos de dados do TCU.

<u>Art. 13, caput</u> (art. 14 da versão elaborada pela Segecex)

Mudança de redação para maior clareza.

<u>Art. 13, § 1°</u> (art. 14, 1°, da versão elaborada pela Segecex)

Mudança de redação para adequação da linguagem.

<u>Art. 18, caput</u> (art. 19 da versão elaborada pela Segecex)

Introdução da hipótese de existência de delegação de competência, com a consequente eliminação do § 2°, nos termos originalmente adotados.

Art. 18, § 1° (art. 19, § 1°, da versão elaborada pela Segecex).

Inclusão de esclarecimento acerca da providência a ser adotada pela unidade competente.

Art. 18, § 2° (art. 19, § 2°, da versão elaborada pela Segecex).

Inclusão de comando disciplinando o seguimento do rito processual pelas unidades técnicas após o atendimento das medidas preliminares ou do esgotamento do prazo nelas fixado.

Art. 21, Parágrafo único (art. 22 da versão elaborada pela Segecex).

Inclusão de texto esclarecendo que a existência de periculum in mora a ser analisado pelas unidades técnicas para a concessão de medida cautelar deve se dar sob a ótica exclusiva do interesse público, e exigência de que as unidades técnicas se manifestem sobre a existência de eventual periculum in mora ao reverso.

Art. 33 (art. 34 da versão elaborada pela Segecex).

Modificação da sistemática idealizada, sugerindo-se, na hipótese de ter sido autuado processo vinculado para o acompanhamento de pagamento de dívida, que seja efetuado o arquivamento do processo originador.

Vislumbra-se, no caso, a desnecessidade de que seja mantido aberto o processo originador, concomitantemente ao processo vinculado, podendo qualquer das providências necessárias – expedição de quitação ou instauração de cobrança executiva, no caso de inadimplemento – ser adotada a partir do próprio processo vinculado.

Art. 35, § 2° (art. 41, § 2°, da versão elaborada pela Segecex).

Compatibilização do comando inserido no dispositivo com a sistemática de expedição de Avisos, os quais devem assinados pelo Presidente do Tribunal.

Art. 35, § 3° (art. 41, § 3°, da versão elaborada pela Segecex).

Inclusão de esclarecimento de que o chamamento a que se refere o dispositivo não se aplicará em relação às pessoas cujas responsabilidades já tenham sido excluídas.

Art. 36, (art. 42 da versão elaborada pela Segecex).

Remanejamento dos dispositivos mediante sua retirada do Capítulo V – "Providências Após Deliberação" e inserção no Capítulo VI – "Apensamento de Processos e Formação de Apartados", Seção I – "Apensamento de Processos", dando origem ao novo art. 42.

A medida se justifica uma vez que tais dispositivos tratam, fundamentalmente, da autuação de processo de tomada de contas especial a partir de determinação dos Colegiados e da necessidade de apensamento, ao novo processo autuado, do processo originador.

Art. 37, caput e §§ (art. 45 da versão elaborada pela Segecex)

Mudança do rito processual a ser adotado em relação ao tratamento de questões sobre as quais o Tribunal já tenha se manifestado de forma expressa e conclusiva e que poderiam ser objeto de recurso de revisão pelo Ministério Público.

O rito atualmente adotado, bem assim a redação original proposta para o normativo, não se apresenta adequado. Usualmente as peças que poderiam ensejar a interposição de recurso de revisão são enviadas ao relator e, caso o relator considere conveniente, ao Ministério Público, no âmbito de processos já constituídos, sem a geração de registros próprios nos sistemas corporativos. Ocorre, assim, a redução da capacidade de gestão das propostas do gênero.

Ademais, a peça elaborada pela unidade técnica carece de identidade, uma vez que ainda não pode ser classificada como recurso (que só existirá caso venha a ser interposto pelo Ministério Público) nem tampouco pode ser considerada como uma instrução usual, até porque menciona fatos que são estranhos ao mérito do processo em que se encontra inserida. Em verdade, pela sistemática atual ocorre a tramitação indevida de um processo já encerrado, uma vez que somente será reaberto após o conhecimento, pelo relator, do eventual recurso.

Sugere-se que a proposta de encaminhamento de autos ao Ministério Público para avaliação da conveniência e oportunidade de interposição de recurso de revisão seja autuada de forma

individualizada, na forma de representação de unidade técnica. Vislumbra-se que essa solução, aliada ao rito processual que se propõe, eliminará os diversos problemas relacionados ao tema atualmente existentes, estabelecendo a ordem processual.

Entendeu-se conveniente, ainda, alterar a localização do dispositivo, retirando-o do Capítulo V – "Providências Após Deliberação" e inserindo-o no Capítulo VI – "Apensamento de Processos e Formação de Apartados", Seção II – "Apartação de Processos", uma vez que se trata, em essência, da formação de um processo apartado.

Art. 43, § 2° (art. 40, § 2°, da versão elaborada pela Segecex)

Inclusão de esclarecimento acerca da origem da eventual discordância quanto à conveniência do apensamento (no caso, discordância por parte do relator) e mudança de redação para melhor tratamento do assunto.

Observe-se que da forma originalmente proposta existiria a possibilidade de que a conveniência de apensamento de processos de competência exclusiva de Plenário fosse decidida no âmbito de uma Câmara.

Art. 45 (art. 44 da versão elaborada pela Segecex)

Inclusão de parágrafo único indicando a forma de definição da relatoria dos processos originados a partir da apartação de peças.

Art. 46 (art. 47 da versão elaborada pela Segecex)

Inclusão do §3° fixando prazo máximo para o sobrestamento de processos.

De início, informa-se que existem no Tribunal, hoje, mais de 1000 processos sobrestados.

O quadro a seguir demonstra a quantidade de processos sobrestados, por ano de autuação.

Ano de autuação do processo	*Quantidade de processos*
1992	*1*
1993	*3*
1994	*2*
1995	*11*
1996	*11*
1997	*11*
1998	*7*
1999	*18*
2000	*27*
2001	*19*
2002	*48*
2003	*59*
2004	*79*
2005	*83*
2006	*78*
2007	*97*
2008	*128*
2009	*144*
2010	*121*
2011	*75*
2012	*33*
2013	*4*
Total de processos	*1059*

Assinale-se que os números acima consignados, extraídos do Sinergia, apresentam distorção, uma vez que todos os processos que se encontram aguardando a conclusão dos procedimentos de cobrança executiva, bem como aqueles em que houver autorização para desconto em folha ou solicitação de pagamento parcelado de débitos ou multas, foram incluídos na condição de sobrestados, nos termos da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário na sessão ordinária de 09/05/2012. Dentre aqueles "sobrestados" incluem-se, portanto, processos já apreciados e transitados em julgado.

Tal distorção não mais subsistirá caso seja acolhida a proposta desta Segecex constante do art. 34 do projeto que se propõe.

De qualquer forma, os mesmos dados do Sinergia apontam que daquele total, 480 processos foram sobrestados anteriormente a 2012, quando ainda não vigia a sistemática determinada pela referida Questão de Ordem. Tem-se a certeza, portanto, de que existem ao menos 480 processos "de fato" sobrestados.

Dos levantamentos efetuados, identificou-se a existência de processos que se encontram na condição de sobrestados há longa data. Existem no TCU mais de 25 processos sobrestados há mais de dez anos, sendo que alguns datam da segunda metade da década de 1990.

Sabe-se que a delonga no julgamento dos processos sobrestados busca trazer maior convicção ao julgador, a partir da obtenção de possíveis provas que possam ser produzidas em processos congêneres que tramitam no TCU ou em outras esferas judiciais ou administrativas. É certo, por outro lado, que a efetividade das ações deste Tribunal é inversamente proporcional ao prazo da apreciação conclusiva de seus processos. Assim, quanto maior o lapso temporal decorrido entre a autuação de um processo e seu julgamento de mérito, menor será a efetividade da deliberação. O resultado demorado de um processo poderá fazer com que a questão discutida perca sua finalidade ou, de outra forma, que a solução adotada não mais se preste à realidade fática vigente no momento da deliberação.

Um processo nada mais é que o instrumento pelo qual o TCU exerce sua jurisdição. A mora em prestar a tutela jurisdicional efetiva traz grandes danos: (a) àqueles que constam como responsáveis nos processos de contas e fiscalizações, que veem eternizadas suas situações de "réus"; (b) aos interessados em atos de pessoal, que vivem em um ambiente de instabilidade jurídica; e (c) à sociedade como um todo, que deixa de receber notícias acerca da exatidão, ou não, das contas dos agentes públicos e da regularidade de sua gestão.

Vale observar que a Emenda Constitucional 45/2004 consagrou, em definitivo, o princípio da duração razoável do processo, tanto para o âmbito judicial como administrativo. O princípio da duração razoável do processo significa dizer que os processos não podem ser eternizados sem uma solução.

É certo que o termo "razoável" denota grande abstratividade. É de se imaginar, assim, que a ponderação sobre o que é ou não razoável deve ser feita de forma subjetiva, à luz de cada caso concreto. A doutrina, no entanto, assinala, de forma convergente, que o necessário tempo do processo deve ser aquele mínimo imprescindível para que sejam respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A respeito, observe-se que a Lei n° 8.443/92 expressamente estabeleceu que "o Tribunal julgará as tomadas ou prestações de contas até o término do exercício seguinte àquele em que estas lhes tiverem sido apresentadas". Pode-se assumir, então, que o conceito de "prazo razoável", para o julgamento das contas a cargo deste Tribunal, já foi estabelecido pelo próprio legislador.

É nesse contexto que se inserem as alterações propostas no art. 47 e respectivos parágrafos, do projeto de resolução que ora se submete à consideração superior: propõe-se a fixação de prazo máximo para a duração da situação de sobrestamento de processos, findo o qual os autos deverão ser reinstruídos à luz dos elementos deles já constantes e submetidos ao relator, com proposta de cessação do sobrestamento e imediato julgamento.

Ou seja, permanecerá com o relator a competência para determinar o levantamento do sobrestamento do processo e submetê-lo à julgamento.

Como salvaguarda, previu-se dispositivo ressalvando que os acórdãos prolatados com fundamento em instrução produzida em tais situações não farão coisa julgada administrativa e poderão ser revistos

de ofício pelo Tribunal dentro do prazo de cinco anos. Essa ressalva deverá ser expressamente grafada no acórdão prolatado, para ciência das partes.

Art. 53, § 2° *(art. 54, § 2°, da versão elaborada pela Segecex)*

Inclusão de esclarecimento de que a cientificação à unidade técnica responsável acerca do alcance do efeito suspensivo atribuído ao recurso se dará de forma automática, a partir dos registros constantes dos sistemas corporativos.

Esclarece-se que essa sistemática já vem sendo adotada com êxito.

Art. 60 *(art. 61 da versão elaborada pela Segecex)*

Correção da remissão feita ao Regimento Interno, alterando-se de "art. 169, inciso IV" para "art. 169, inciso V".

Art. 74 *(art. 75 da versão elaborada pela Segecex)*

Inclusão de novo requisito de admissibilidade para o atendimento à solicitação de certidões, que passou a figurar no inciso III daquele artigo, qual seja a indicação do número do processo quando for requerida a emissão de certidão positiva.

É lógica e intuitiva a suposição de que a emissão de uma certidão negativa pressupõe a verificação de toda a base de dados. O mesmo não deve ocorrer, contudo, em relação às certidões positivas, podendo-se racionalizar o trabalho de busca das informações.

Nesse sentido, tome-se como exemplo as solicitações de advogados que vêm requerendo, com acentuada freqüência, a expedição de certidões atestando sua participação em processos em curso ou já julgados pelo Tribunal. A ausência de informações, por parte dos interessados, a respeito dos eventuais processos em que tenham atuado gera grande dificuldade no atendimento, requerendo extensa pesquisa e elevado nível de imprecisão na resposta fornecida.

Art. 77 *(art. 78 da versão elaborada pela Segecex)*

Inclusão de parágrafo disciplinando a forma de obtenção de certidões negativas.

Art. 78, inciso I *(art. 79 da versão elaborada pela Segecex)*

Exclusão da expressão "originalmente", uma vez que sua utilização remete à ideia de "unidade que primeiramente instruiu o processo". Tal entendimento, contudo, se mostra inadequado ante o usual remanejamento de processos entre unidades, quer em decorrência da necessidade da melhor gestão dos estoques ou da especialização requerida a partir do assunto tratado.

Art. 78, inciso IV (art. 79 da versão elaborada pela Segecex)

Supressão do dispositivo e aproveitamento de seu teor regulamentar no novo § 2°.

Art. 82 *(art. 83 da versão elaborada pela Segecex)*

Aprimoramento da redação, de forma a explicitar, no momento da expedição de certidões, a ausência de efeitos dos recursos interpostos e ainda não admitidos pelo relator.

Art. 85 *(art. 86 da versão elaborada pela Segecex)*

Alteração de redação, de forma a deixar claro que a expedição de certidões negativas somente se dará por meio da internet.

Art. 103 (art. 104 da versão elaborada pela Segecex)

Inclusão do § 1° explicitando as dimensões que deverão ser abordadas no exame de admissibilidade das denúncias e representações, inclusive quanto à existência de interesse público no trato das supostas ilegalidades apontadas, e consequente renumeração do anterior Parágrafo único paa § 2°.

Art. 105 *(art. 107 da versão elaborada pela Segecex)*

Mudança de redação do caput e inclusão de parágrafos, de forma a não apenas contemplar a tramitação do processo, mas também conferir às denúncias e representações tratamento fundado nos princípios da materialidade e relevância.

A sistemática proposta privilegia a realização do controle fundado na governança dos entes jurisdicionados, transferindo-lhes a incumbência primeira de verificarem e corrigirem as questões apontadas como irregulares, sob a ciência e supervisão do controle interno.

Art. 106, § 2

Assunto inserido no § 7° do art. 107 da versão elaborada pela Segecex.

Art. 109 (art. 110 da versão elaborada pela Segecex)

Alteração de redação de forma a:

a) substituir a expressão "denúncias publicadas na imprensa" por "eventuais irregularidades publicadas na imprensa", objetivando não confundir o termo "denúncia" com o tipo processual "denúncia", existente no Tribunal;

b) prever que as eventuais irregularidades publicadas na imprensa devem possuir materialidade e relevância para que ensejem a representação.

As alterações ora propostas e a renumeração dos antigos artigos e parágrafos deram origem à minuta de anteprojeto que fiz juntar à peça 5.

Destarte, encaminho os autos à presidência com proposta de apresentação ao Plenário e realização de sorteio de relator, nos termos do art. 74 do Regimento Interno.

4.Tendo sido sorteado relator no dia 18/06/2013 e transcorridos os prazos regimentais, recebi as seguintes emendas e sugestões:

Emenda apresentada pela Ministra Ana Arraes:

EMENDA MODIFICATIVA

Com base nos arts. 75 e 78, inciso III, do Regimento Interno, apresento emenda de caráter modificativo ao projeto de atualização da Resolução 191/2006, matéria do TC 044.513/2012-7.

2.Refiro-me ao Capítulo IX do normativo proposto, especificamente à subseção que trata dos pedidos de vista e cópias dos processos deste Tribunal. Sugere-se que o art. 94 do mencionado projeto de resolução tenha a seguinte redação:

Art. 94. É assegurado ao advogado o acesso a qualquer peça ou processo não sujeito a sigilo, nos termos do art. 7º, incisos XIII e XV, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994.

JUSTIFICATIVA

3.A redação original do art. 94 do projeto de resolução acaba por trazer restrição ao exercício da prática advocatícia que ultrapassa o regramento legal estabelecido na Lei 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Nos termos daquela lei (grifos acrescidos):

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XIII - examinar, ***em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral****, autos de processos findos ou em andamento,* ***mesmo sem procuração****, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;*

(...)

XV - ***ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza****, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;*

4.Entretanto, o projeto de resolução estabelece no art. 94, c/c o art. 92, que o acesso aos autos pode ser concedido às partes ou aos seus ***representantes legais****, e, nesse sentido, apresenta reserva não sustentada por norma de hierarquia legal. É situação que extrapola o poder regulamentar conferido a este Tribunal.*

5. Nesse sentido, para consagrar a regra definida na Lei 8.906/1994 e conferir a eficácia atribuída pelo legislador, a emenda que apresento visa a alterar a redação original do art. 94 da Resolução 191/2006 para alcançar essa disposição legal.

6.Essa questão, inclusive, já foi objeto de deliberações judiciais em algumas oportunidades. Advogados impetraram mandados de segurança perante o STF, com o objetivo de obter vista de processos perante o TCU. Como exemplo, pode ser citado o MS 23.527/DF, relator o ministro Maurício Corrêa, em que foi deferida liminar para assegurar a vista. Na mesma linha foi a decisão liminar no MS 27.508, da lavra do ministro Menezes Direito, datada de 18.08.2008.

7.Também não vislumbro qualquer conflito entre a redação ora sugerida e as disposições da Lei 8.443/1992 ou do Regimento Interno do TCU. Melhor alternativa, portanto, é prever a regulamentação, uniformizando a forma como será atendido o dispositivo legal na Casa.

8.Devo ressaltar que a responsabilidade pela divulgação de informações obtidas de processos que tramitem nessa Corte, seja civil ou penal, tem previsão expressa no arcabouço jurídico atual e no Estatuto da Advocacia, que obriga os inscritos ao sigilo profissional.

9.Por todo o exposto, levo ao conhecimento do nobre relator a emenda modificativa aqui descrita.

Sugestões apresentadas pelo Ministro-Substituto André Luis de Carvalho:

***SUGESTÕES DE CARÁTER FORMAL** (4 itens):*

a) redação atual:

Art. 2º Para efeitos desta Resolução, considera-se:

I - apensamento: associação de um ou mais processos a outro, desde que seus objetos sejam comuns, total ou parcialmente, ou que possuam relação de dependência, continência ou conexão;

redação sugerida:

Art. 2º Para efeitos desta Resolução, considera-se:

I - apensamento: associação de um ou mais processos a outro;

justificativa:

a descrição de critérios para o apensamento não se mostra pertinente para a seção destinada à descrição do instituto processual, mesmo porque tais critérios são adequadamente informados no art. 36 da Resolução.

b) redação atual:

Art. 2º Para efeitos desta Resolução, considera-se:

XII - juntada de documento: operação por meio da qual um documento passa a constituir peça processual;

redação sugerida:

Art. 2º Para efeitos desta Resolução, considera-se:

XII - juntada de documento: operação por meio da qual um documento é incluído em um processo, passando a constituir peça processual;

justificativa:

a nova redação com o acréscimo do termo "incluído em um processo" busca dar maior clareza à definição do instituto processual, facilitando a compreensão pelas pessoas que não dominam a processualística inerente ao TCU.

c) redação atual:

Art. 14. Os desdobramentos posteriores à deliberação de mérito proferida pelo Tribunal serão tratados mediante a autuação de processos vinculados, dentre outros:

I – recurso;

II – monitoramento;

III – parcelamento de dívida; e

IV – cobrança executiva.

redação sugerida:

Art. 14. Os desdobramentos posteriores à deliberação de mérito proferida pelo Tribunal serão tratados mediante a autuação de processos vinculados, dentre outros:

I – recurso;

II – monitoramento;

III – parcelamento de dívida;

IV – cobrança executiva.

justificativa:

a exclusão da conjunção aditiva "e" deixa ainda mais claro se tratar de rol apenas exemplificativo, considerando a expressão "dentre outros", indicada no referido artigo.

d) redação atual:

Art. 59, §1º. As solicitações de que trata o inciso V correspondem aos pedidos previstos no do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, regulados pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

redação sugerida:

Art. 59, §1º. As solicitações de que trata o inciso V correspondem aos pedidos previstos no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, regulados pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

justificativa:

a exclusão da preposição "do" busca eliminar erro de digitação no texto.

***SUGESTÕES DE MÉRITO** (2 itens):*

a) redação atual:

Art. 28. O processo não mais estará sujeito à prioridade estabelecida no art. 21 desta Resolução nas seguintes hipóteses:

I - revogação da medida cautelar;

II - revogação ou anulação do procedimento licitatório ou do contrato objeto da cautelar; ou

III - ocorrência de qualquer outro fato que possa levar à perda de objeto da cautelar.

Parágrafo único. As ocorrências de que tratam os incisos II e III deverão ser comprovadas por documentação juntada aos autos.

redação sugerida:

Art. 28. O processo não mais estará sujeito à prioridade estabelecida no art. 21 desta Resolução nas seguintes hipóteses:

I - revogação da medida cautelar;

II - revogação ou anulação do procedimento licitatório ou do contrato objeto da cautelar; ou

III - ocorrência de qualquer outro fato que possa levar à perda de objeto da cautelar.

Parágrafo único. As ocorrências de que tratam os incisos II e III deverão ser comprovadas por documentação juntada aos autos **e comunicadas, de pronto, ao relator**.

justificativa:

a inclusão da referida comunicação ao relator visa a permitir um melhor controle dos autos pelo gabinete, permitindo que se identifique, desde logo, a mudança do estado prioritário do processo pela perda de objeto da cautelar.

b) redação atual:

Art. 61. As solicitações de que trata o art. 58, incisos II, III e IV, desta Resolução, serão autuadas pelas unidades e, após seu atendimento, o processo deverá ser encerrado nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

Parágrafo único. Caso a unidade técnica entenda conveniente, poderá apensar o processo de solicitação aos autos do processo ao qual se refira, dispensada, nesse caso, autorização expressa do relator.

redação sugerida:

Art. 61. As solicitações de que trata o art. 58, incisos II, III e IV, desta Resolução, serão autuadas pelas unidades e, após seu atendimento, o processo deverá ser encerrado nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

*Parágrafo único. Caso a unidade técnica entenda conveniente, poderá apensar o processo de solicitação aos autos do processo ao qual se refira, dispensada, nesse caso, a autorização expressa do relator***, sem prejuízo de que lhe seja dada clara ciência dessa medida nos autos do processo principal**.

justificativa:

a previsão da aludida ciência ao relator nos autos do processo principal visa a permitir um melhor controle do processo pelo gabinete, assegurando o inequívoco conhecimento de todos os atos praticados nos autos.

Sugestões apresentadas pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira:

Emenda nº 1

***Tipo de emenda**: modificação*

***Redação do anteprojeto**:*

Art. 43. Constatada a existência de matéria cuja apuração e apreciação não guardem relação de dependência com os assuntos tratados no processo, poderá ser constituído, para exame da referida

matéria, processo apartado, de natureza semelhante ou diversa do processo originador, mediante o desentranhamento ou reprodução por cópia de peças.

§1º O processo apartado estará sujeito às mesmas regras de formação e organização estabelecidas para os demais processos, devendo cópia do ato que determinou a apartação ser-lhe juntada como peça inicial.

§2º Quando a instrução do processo apartado for de competência de outra unidade, o processo será a ela encaminhado.

***Sugestão de redação**:*

Art. 43. Constatada a existência de matéria cuja apuração e apreciação não guardem relação de dependência com os assuntos tratados no processo, poderá ser constituído, para exame da referida matéria, processo apartado, de natureza semelhante ou diversa do processo originador, mediante o desentranhamento ou reprodução por cópia de peças.

§1º O processo apartado estará sujeito às mesmas regras de formação e organização estabelecidas para os demais processos, devendo cópia do ato que determinou a apartação ser-lhe juntada como peça inicial.

§2º Quando a instrução do processo apartado for de competência de outra unidade, o processo será a ela encaminhado.

§3° O relator do processo originador ou seu sucessor ficará prevento em relação ao processo apartado.

§4º. O relator do processo originador, ao determinar a apartação de processos, deve estabelecer sua natureza.

§5º. Não sendo possível estabelecer a natureza do processo apartado, este será tratado como fiscalização.

***Motivação**:*

O objetivo da emenda proposta é manter a presidência do processo com aquele relator que entendeu que havia matéria cuja apuração e apreciação, apesar de não guardar relação de dependência direta com os assuntos que estavam sendo tratados em dado processo, deveria se examinada mais profundamente.

Neste caso, uma vez que o relator tenha entendido que havia relevância naquela matéria, é justo que continue na presidência do processo para assegurar que a matéria ganhe a celeridade necessária e o encaminhamento apropriado.

O § 3º apresenta a parte essencial da emenda.

O § 4º indica a necessidade de o relator estabelecer a natureza do processo, em especial, se representação ou se fiscalização. Este dispositivo é complementado pelo § 5º que estabelece que, não sendo indicada precisamente a natureza do processo apartado, este será considerado uma fiscalização (uma auditoria ou uma inspeção).

Emenda nº 2

***Tipo de emenda**: modificação*

***Redação do anteprojeto**:*

Art. 106. As manifestações de irregularidades recebidas pela Ouvidoria envolvendo órgãos e entidades jurisdicionadas ao Tribunal serão encaminhadas às unidades técnicas competentes para exame sumário de materialidade e relevância dos fatos noticiados e, se for o caso, autuação.

§ 1°. No exame sumário acerca da materialidade e relevância dos fatos noticiados, deverão ser observadas as seguintes premissas:

I - Serão considerados como materiais fatos que envolvam valores iguais ou superiores ao limite fixado pelo Tribunal para instauração de processo de tomada de contas especial;

II – Serão considerados como relevantes fatos que possam, isoladamente, trazer impacto negativo sobre o julgamento da gestão da unidade.

§ 2°. Se os fatos forem considerados materiais e de alta relevância, a unidade técnica elaborará instrução simplificada padronizada e submeterá os autos ao relator propondo que as questões sejam

levadas ao conhecimento dos respectivos órgãos e/ou entidades jurisdicionadas para a adoção das providências de sua alçada, com cópia para o controle interno e arquivamento do processo.

§ 3°. As providências adotadas pelos órgãos e/ou entidades jurisdicionadas deverão ser registradas em demonstrativo que integrará seu próximo relatório de gestão.

§ 4°. Na análise do relatório de gestão a unidade técnica verificará a adequabilidade das providências adotadas e, caso as considere insuficientes, a conveniência e a oportunidade de autuar processo de representação,

§ 5°. Se os fatos forem considerados imateriais e/ou pouco relevantes e/ou de natureza operacional, as manifestações serão arquivadas pela unidade e se destinarão a subsidiar futuras ações de controle.

§ 7°. A atuação do relator se dará mediante despacho fundamentado.

***Sugestão de redação**:*

*Art. 106. As manifestações de **possíveis impropriedades** recebidas pela Ouvidoria do Tribunal de Contas da União envolvendo **unidades jurisdicionadas** ao Tribunal serão encaminhadas às unidades técnicas competentes para exame sumário **de risco**, materialidade e relevância dos fatos noticiados e, se for o caso, autuação.*

§ 1°. No exame sumário acerca da materialidade, do risco e da relevância dos fatos noticiados, deverão ser observadas as premissas indicadas na IN TCU 63/2010;

§2° A unidade técnica:

I – elaborará, se os fatos forem considerados materiais, de alto risco e de alta relevância, instrução e submeterá os autos ao relator propondo que as questões sejam levadas ao conhecimento das respectivas unidades jurisdicionadas para a adoção das providências de sua alçada, com cópia para o órgão de controle interno e arquivamento do processo;

II – arquivará as manifestações consideradas imateriais, de baixo risco e/ou pouco relevantes, e servirão de subsídio a futuras ações de controle.

§3° Os relatórios de gestão encaminhados pelas unidades jurisdicionadas devem trazer informações sobre as providências adotadas para fins de atendimento ao disposto no § 2º.

*§4° Na análise do relatório de gestão a unidade técnica verificará a adequabilidade das providências adotadas, e, caso as considere insuficientes, avaliará a conveniência e a oportunidade de autuar processo de **fiscalização**.*

***Motivação**:*

É temerário escrever no caput que já se tratam de manifestações de irregularidades, quando o próprio TCU ainda não confirmou esta situação. Sendo assim, sugere-se que se escreva "manifestações de possíveis impropriedades".

Além disso, o Tribunal já adota há algum tempo a expressão "unidades jurisdicionadas" para se referem a órgãos e entidades jurisdicionadas. Por isso, sugere-se a modificação para buscar harmonização de expressões.

A inclusão da expressão "risco" no texto do caput do artigo, além de relacionar uma das principais variáveis balizadoras da atuação da Corte de Contas, permite o alinhamento com outras normas do próprio Tribunal, como, por exemplo, a IN TCU 63/2010, que já apresenta o conceito de risco:

"Art. 1º ....

Parágrafo único. Para o disposto nesta instrução normativa, considera-se:

V. <u>risco</u>: possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos, sendo medido em termos de consequências e probabilidades;"

No tocante ao § 1º, os conceitos de risco, relevância e materialidade já se encontram delimitados em ato normativo do TCU (IN TCU 63/2010). O estabelecimento de conceitos diferentes obstaculariza a uniformização de procedimentos e a harmonização de abordagens. Além disso, relacionar materialidade para fins manifestação de ouvidora com materialidade para fins de TCE pode não ser apropriado, tendo em vista que, para estes casos, existem estudos históricos e robustos sobre o valor para obtenção de ressarcimento ao erário, enquanto que para aquelas, a lógica de atuação é diferenciada.

O § 2º foi reescrito de modo a tornar mais objetiva a atuação da unidade técnica, já contemplando novamente a noção de risco e a denominação.

O § 3º foi reescrito de modo a tornar a redação mais objetiva.

O § 4º trata da natureza do processo a ser autuado de "representação" para "fiscalização" de modo a seja seguido o rito da Resolução 185/2005, que garante maior coerência com o processo de planejamento das atividades das unidades técnicas e melhor supervisão por parte das coordenações-gerais.

Emenda nº 3

***Tipo de emenda**: modificação*

***Redação do anteprojeto**:*

Art. 107. Caso se façam presentes os requisitos de admissibilidade, as unidades técnicas realizarão exame sumário acerca da materialidade e relevância dos fatos noticiados na denúncia ou representação, exceto aquelas formuladas com base no art. 113, §1°, da Lei n° 8.666/93, observadas as seguintes premissas:

I - serão considerados como materiais fatos que envolvam valores iguais ou superiores ao limite fixado pelo Tribunal para instauração de processo de tomada de contas especial; e

II – serão considerados como relevantes fatos que se enquadrem em pelo menos uma das seguintes situações:

a) tragam, isoladamente, impacto negativo sobre o julgamento da gestão da unidade;

b) causem transtorno social; ou

c) possuam elevado impacto político.

§1° A análise de materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

§2° Se os fatos forem considerados imateriais e de baixa relevância, a unidade técnica elaborará instrução simplificada padronizada e submeterá os autos ao relator propondo que as questões sejam levadas ao conhecimento dos respectivos órgãos e/ou entidades jurisdicionadas para a adoção das providências de sua alçada, com cópia para o controle interno, e arquivamento do processo.

§3° Se os fatos forem considerados materiais e relevantes, a unidade técnica submeterá os autos ao relator propondo o conhecimento da denúncia ou representação e o prosseguimento do processo.

§4º O relator, mediante despacho fundamentado, determinará o arquivamento da denúncia ou representação que se enquadre na situação definida no § 2°, com a adoção das providências nele referenciadas, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

§5° O Tribunal solicitará, anualmente, que os relatórios de gestão que lhes são encaminhados pelos órgãos e/ou entidades jurisdicionadas tragam registros analíticos das providências adotadas, em relação às situações previstas no § 4°.

§6° Na análise do relatório de gestão a unidade técnica verificará a adequabilidade das providências adotadas e, caso as considere insuficientes, avaliará a conveniência e a oportunidade de autuar processo de representação.

§7° Acolhida a denúncia ou a representação em face da relevância e materialidade dos fatos, o relator restituirá o processo à unidade técnica para apuração.

***Sugestão de redação**:*

*Art. 107. Caso se façam presentes os requisitos de admissibilidade, as unidades técnicas realizarão exame sumário acerca **do risco para a unidade jurisdicionada**, da materialidade e da relevância dos fatos noticiados na denúncia ou representação, exceto aquelas formuladas com base no art. 113, §1°, da Lei n° 8.666/93.*

§ 1°. No exame sumário acerca da materialidade, do risco e da relevância dos fatos noticiados, deverão ser observadas as premissas indicadas na IN TCU 63/2010;

§2° A análise de materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

§3° A unidade técnica submeterá os autos ao relator propondo:

I – no caso de os fatos serem considerados de baixo risco, materialidade ou relevância, que as questões sejam levadas ao conhecimento das unidades jurisdicionadas para a adoção das providências de sua alçada, com cópia para o órgão de controle interno, e arquivamento do processo;

II – no caso de os fatos serem considerados de alto risco, materialidade e relevância, o conhecimento da denúncia ou representação e o prosseguimento do processo.

*§4º O relator determinará o arquivamento da denúncia ou representação que se enquadre na situação definida no § 3°, **se entender pertinente**, com a adoção das providências nele referenciadas **ou outras que entender necessárias**, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.*

§5° Acolhida a denúncia ou a representação em face da relevância e materialidade dos fatos, o relator restituirá o processo à unidade técnica para apuração.

§6° Os relatórios de gestão encaminhados pelas unidades jurisdicionadas devem trazer informações sobre as providências adotadas, em relação às situações previstas no § 2°, inciso I.

*§6° Na análise do relatório de gestão a unidade técnica verificará a adequabilidade das providências adotadas no tocante ao § 2º, inciso I, e, caso as considere insuficientes, avaliará a conveniência e a oportunidade de autuar processo de **fiscalização**.*

***Motivação**:*

No caso do caput e § 1º e § 6º, motivações semelhantes às da emenda anterior.

No caso do § 3º, melhoria da redação.

No caso do § 4º, destacar que a decisão final sempre será do relator.

<u>Emenda nº 4</u>

***Tipo de emenda**: modificação*

***Redação do anteprojeto**:*

Art. 108. As denúncias ou representações que, após mero exame preliminar, no juízo da unidade técnica, não preencham os requisitos de admissibilidade serão, de imediato, encaminhadas ao relator com proposta de arquivamento.

§ 1º O relator, mediante despacho fundamentado, determinará liminarmente o arquivamento da denúncia ou representação que não atenda aos requisitos de admissibilidade, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

§ 2º Acolhida a denúncia ou a representação, o relator restituirá o processo à unidade técnica competente para apuração.

***Sugestão de redação**:*

Art. 108 ...

*§ 1º O relator determinará liminarmente, **se entender pertinente**, o arquivamento da denúncia ou representação que não atenda aos requisitos de admissibilidade, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.*

***Motivação**:*

A decisão final sempre será do relator.

<u>Emenda nº 5</u>

***Tipo de emenda**: supressão da expressão "mediante despacho fundamentado"*

***Redação do anteprojeto**:*

Art. 109. O relator, mediante despacho fundamentado, determinará o arquivamento das denúncias e representações que, após as diligências pertinentes, revelarem-se improcedentes, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

***Sugestão de redação**:*

Art. 109. O relator determinará o arquivamento das denúncias e representações que, após as diligências pertinentes, revelarem-se improcedentes, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

Motivação*:*

A atuação do relator monocraticamente sempre se dá mediante despacho fundamentado, ainda que os fundamentos da decisão sejam os da instrução da unidade técnica.

Emenda nº 6

Tipo de emenda*: modificação*

Redação do anteprojeto*:*

Art. 111. As eventuais irregularidades publicadas na imprensa serão objeto de representação ao respectivo relator, quando verificados pela unidade técnica competente indícios concernentes às irregularidades ou ilegalidades anunciadas e se encontrarem presentes os critérios de materialidade e relevância estabelecidos no § 1° do art. 106.

Sugestão de redação*:*

Art. 111. As eventuais irregularidades publicadas na imprensa serão objeto de representação ao respectivo relator, quando verificados pela unidade técnica competente indícios concernentes às irregularidades ou ilegalidades anunciadas e se encontrarem presentes os critérios de ***risco****, materialidade e relevância estabelecidos no § 1° do art. 106.*

Motivação*:*

A inclusão da expressão "risco" no texto do caput do artigo, conforme justificativa já apresentada.

É o relatório.

PARECER

Tratam os autos de projeto de resolução apresentado pela Presidência ao Plenário, que, em substituição à Resolução nº 191/2006, estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo.

Vencidos os prazos regimentais, apresentaram emendas e sugestões a Ministra Ana Arraes e os Ministros-Substitutos André Luis de Carvalho e Weder de Oliveira, que serão adiante abordadas.

Além disso, em decorrência de memorando-circular que expedi para todos os Titulares das unidades técnicas deste Tribunal, recebi sugestões da Assig, Secex-MT, Secex-PB, Serur e Ouvidoria, que serviram de subsídios para as análises empreendidas por este relator.

Passo à análise das emendas e sugestões que me foram encaminhadas.

Acolho a emenda apresentada pela Ministra Ana Arraes, no sentido de dar nova redação ao art. 94 do projeto. Propôs Sua Excelência a seguinte redação:

Art. 94. É assegurado ao advogado o acesso a qualquer peça ou processo não sujeito a sigilo, nos termos do art. 7º, incisos XIII e XV, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994.

Permito-me apenas fazer pequena alteração na redação proposta, que passaria a ser a seguinte:

Art. 94. É assegurado ao advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB - o acesso a qualquer peça ou processo não sujeito a sigilo.

Registro que a Resolução nº 402/2009 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre cópias reprográficas de peças de processos judiciais, apresenta em seu art. 1º redação semelhante com o seguinte teor:

Art. 1º É assegurado ao advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB o fornecimento de cópias de peças de processos findos ou em andamento, observado o disposto no art. 3º.

Deixo de acolher a sugestão apresentada pelo Ministro-Substituto André Luis de Carvalho para o art. 2º, inciso I, em decorrência da emenda que apresentei para o mesmo dispositivo, referida neste voto.

Acolho todas as demais sugestões do Ministro-Substituto André Luis de Carvalho para os seguintes dispositivos: art. 2º, inciso XII, art. 14, inciso III, art. 28, parágrafo único, art. 59, §1º, e art. 61, parágrafo único (com pequena alteração na redação, apenas para retirar a palavra “clara”).

Deixo de acolher a sugestão apresentada pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira de acréscimo dos parágrafos 3º e 4º ao art. 43, de alteração da parte final do §6º do art. 107, do §1º do art. 108, e do *caput* do art. 109 do projeto.

Quanto ao §3º do art. 43, não me parece adequado estabelecer nesta resolução critério de definição do relator, porquanto sobre a matéria já dispõe a Resolução/TCU nº 175/2005, particularmente o art. 24, com o seguinte teor:

Art. 24. Os processos formalizados em razão de determinação de formação de apartado, mediante despacho ou por decisão de qualquer dos colegiados, serão distribuídos ao relator em cuja lista estiver incluída a correspondente unidade jurisdicionada.

Parágrafo único. O apartado será de relatoria do ministro que determinou sua constituição quando cuidar de adoção de medida saneadora que envolva o mesmo órgão/unidade ou entidade de que tratem os autos que o originaram. *(AC) (Resolução nº 190, de 3/5/2006, BTCU nº 17/2006).*

No tocante ao § 4º do art. 43, considerando que é o relator quem preside a instrução do processo, entendo que compete ao relator do processo apartado determinar a sua natureza e não ao relator do processo originador.

Relativamente ao §6º do art. 107, entendo conveniente manter a especificação quanto ao processo que deve ser autuado naquela hipótese, ou seja, representação, pois me parece melhor retratar a prática consolidada desta Corte para esses casos.

Quanto à proposta de alteração do §1º do art. 108 e do *caput* do art. 109, no sentido de ser retirada a expressão “mediante despacho fundamentado”, por se sustentar que o relator sempre atua mediante despacho fundamentado, penso ser pertinente manter a atual redação do projeto, porquanto reproduz, de modo fiel, a expressão “mediante despacho fundamentado” adotada pela própria Lei Orgânica do Tribunal, no §3º do art. 53, com o seguinte teor:

§ 3º A denúncia será apurada em caráter sigiloso, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada após efetuadas as diligências pertinentes, mediante despacho fundamentado do responsável.

Considero prejudicada a sugestão de alteração da redação do art. 106, tendo em vista que a redação do projeto de resolução difere substancialmente daquela a partir da qual foram feitas as propostas de alteração.

Acolho a sugestão do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, no tocante aos seguintes dispositivos: acréscimo do § 5º do art. 43 (renumerado para §3º, em face do não acolhimento da sugestão de acréscimo dos parágrafos 3º e 4º), art. 107, *caput* e §1º (renumerando-se o atual §1º para §2º), §3º (com pequena alteração de redação promovida pelo relator, conforme abaixo especificado), §4º (com pequena alteração de redação promovida por este relator, conforme abaixo especificado), e art. 110 do projeto (referenciado pelo autor da proposta como se fosse o art. 111).

Esclareço que fiz pequena alteração na redação sugerida para o § 3º do art. 107, a fim de deixar claro que a denúncia ou representação em relação à qual os fatos forem considerados de baixo risco, materialidade e relevância também deve ser conhecida, pois esses critérios não fazem parte do juízo de admissibilidade. Além disso, conhecidos os fatos pelo Tribunal, apenas não irá a Corte de Contas apurá-los diretamente, mas exigirá que isso seja feito pela unidade jurisdicionada competente, sem prejuízo de verificar a adoção das devidas providências por intermédio do relatório de gestão. Por essas razões, referido dispositivo ficou com a seguinte redação:

§3° A unidade técnica submeterá os autos ao relator com proposta de conhecimento da denúncia ou representação e:

I – no caso de os fatos serem considerados de baixo risco, materialidade e relevância, de que as questões sejam levadas ao conhecimento das unidades jurisdicionadas para a adoção das providências de sua alçada, com cópia para o órgão de controle interno, e de arquivamento do processo;

II – no caso de os fatos serem considerados de alto risco, materialidade ou relevância, prosseguimento do processo.

No que concerne à sugestão relativa ao §4º, com o intuito de melhor esclarecer a matéria, promovi pequena alteração de redação, no seguinte sentido:

§4º Na hipótese prevista no inciso I do parágrafo anterior, o relator, caso esteja de acordo com a proposta da unidade técnica, determinará a adoção das providências nele referenciadas e o arquivamento da denúncia ou representação, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

EMENDA DO RELATOR:

Modificativa e aditiva ao art. 2º, para modificar o inciso I e acrescentar o inciso II, renumerando-se os demais, para que conste a seguinte redação:

I - apensamento definitivo: união definitiva de um ou mais processos a outro processo (considerado principal), desde que seus objetos sejam comuns, total ou parcialmente ou que possua relação de dependência ou conexão;

II - apensamento provisório: união provisória de um processo a outro, com a finalidade de propiciar estudos, opiniões, informações e decisões;

Justificativa: manter a atual previsão constante da Resolução nº 191/2006, que permite o apensamento de processos, em caráter provisório, sem que isso implique o encerramento do processo apensado, o que possibilita a análise e até mesmo o julgamento conjunto de dois ou mais processos, providência não autorizada pelo apensamento definitivo que, necessariamente, implica o encerramento do processo apensado.

Modificativa ao art. 2º, inciso IV, para que passe a ter a seguinte redação, já renumerada:

V - certificação digital: conjunto de procedimentos que asseguram a integridade das informações e a autenticidade das ações realizadas em meio eletrônico, mediante assinatura eletrônica;

Justificativa: a troca da palavra “autoria” por autenticidade decorre de sugestão da Assig (Assessoria de Segurança da Informação), que encampo como emenda deste relator, a fim de compatibilizar esse dispositivo com o inciso III do mesmo artigo.

Modificativa ao art. 2º, inciso V, para que passe a ter a seguinte redação, já renumerada:

VII – conexão: quando dois ou mais processos tiverem o mesmo objeto (pedido final contido nos autos) ou a mesma causa de pedir (relação jurídica que fundamenta o pedido final);

Justificativa: manter a atual redação constante da Resolução nº 191/2006, que é juridicamente mais próxima da definição da figura processual da conexão prevista no art. 103 do Código de Processo Civil.

Aditiva ao art. 2º, para que passe a ter o seguinte inciso:

VI – classificação da informação quanto à confidencialidade: ação que define o grau de confidencialidade, os grupos de acesso atribuídos à informação e demais elementos previstos em ato normativo específico do Tribunal;

Justificativa: emenda apresentada por este relator, em decorrência de sugestão da Assig, em virtude do disposto nos arts. 11 e 14, § 1º, da Resolução nº 254/2013, que tratam da classificação da classificação da informação quanto à confidencialidade.

Modificativa ao art. 2º, inciso VII, para que passe a ter a seguinte redação, já renumerada:

IX - correspondência: comunicação em papel ou qualquer meio eletrônico, recebida ou expedida pelo Tribunal, apresentada sob várias formas, podendo ser interna ou externa, oficial ou particular, ostensiva ou com restrição de acesso;

Justificativa: inclusão da expressão “ou qualquer meio eletrônico”, em decorrência de sugestão da Assig e da Secex-PB, acolhida por este relator como emenda própria, com pequeno ajuste tendo em vista a existência de correspondência em meio eletrônico, como, por exemplo, o “VPost”.

Modificativa ao art. 3º, §1º, para que passe a ter a seguinte redação:

§1º Todos os eventos e tramitações relativos a processos e documentos serão registrados em sistema informatizado, com identificação do responsável pelo ato em nível pessoal ou de unidade, conforme o caso, resguardadas a integridade e a confiabilidade dos dados.

Justificativa: substituição da expressão “da responsabilidade por agir” pela expressão “do responsável pelo ato”, em virtude de sugestão da Secex-PB, acolhida por este relator como emenda própria, tendo em vista que no e-TCU há possibilidade de se realizar um evento no processo sem que se esteja com a responsabilidade por agir.

Modificativa ao parágrafo único do art. 5º, para que passe a ter a seguinte redação:

Parágrafo único. Ficarão responsáveis por resguardar a confidencialidade de matérias em tramitação no Tribunal todas as pessoas que tiverem sua identificação de acesso ao processo ou ao documento, as quais deverão ter sua identificação registrada.

Justificativa: A substituição da expressão “pelo sigilo” pela expressão “por resguardar a confidencialidade”, em decorrência de sugestão da Assig acolhida por este relator como emenda própria justifica-se pelo fato de que a Resolução/TCU nº 254/2013 estabeleceu 6 graus de confidencialidade, que são: público, reservado, secreto, ultrassecreto, pessoal e sigiloso. Para evitar confusão com o grau “sigiloso”, é bom evitar usar essa palavra, razão pela qual se propôs a sua substituição pela expressão “por resguardar a confidencialidade”.

Modificativa ao inciso II do art. 6º, para que passe a ter a seguinte redação:

II - registrar nos sistemas informatizados a classificação da informação quanto à confidencialidade; e

Justificativa: A substituição da expressão “grau de confidencialidade atribuído às informações” pela expressão “a classificação da informação quanto à confidencialidade”, como emenda do relator, em virtude de sugestão da Assig, justifica-se pelo fato de que a nova expressão é mais ampla do que “grau de confidencialidade” e é a usada pela Resolução nº 254/2013 que trata do assunto.

Modificativa à alínea a do inciso III do art. 6º, para que passe a ter a seguinte redação:

a) armazenar e tramitar em envelope lacrado, feito de papel opaco, com a indicação “Este envelope somente poderá ser aberto pelo destinatário, que ficará responsável por resguardar a confidencialidade de seu conteúdo”;

Justificativa: Trata-se de emenda do relator, que acolhe, no ponto, sugestão da Assig. A substituição da expressão “pela manutenção do sigilo” pela expressão “por resguardar a confidencialidade” busca ajustar a redação aos termos técnicos adotados por outras normas do Tribunal, especialmente a Resolução nº 254/2013.

Modificativa ao art. 7º, para que passe a ter a seguinte redação:

Art. 7º Quando da obtenção de informações junto a entes jurisdicionados, havendo alegação do gestor público de que tais informações possuem restrição de acesso público, deverá ser-lhe solicitada a indicação, mediante termo circunstanciado, de quais partes devem ser protegidas, do grau de confidencialidade, dos motivos e fundamentos legais que justifiquem a restrição, sem prejuízo das demais informações exigidas em ato normativo específico do Tribunal.

Justificativa: Emenda do relator, motivada por sugestão da Assig, mas com ajustes. Fez-se o acréscimo da expressão “sem prejuízo das demais informações exigidas em ato normativo específico do Tribunal”, a fim de contemplar as demais informações requeridas pelo art. 14, §1º, da Resolução nº 254/2013, mas sem citar o número da resolução, a fim de atender a técnica legislativa de evitar a obsolescência precoce de um comando normativo pela posterior alteração da norma nele referida.

Modificativa ao §2º do art. 16, para que passe a ter a seguinte redação:

§2º A juntada será precedida do cadastramento de informações acerca do documento, tais como natureza, tipo, assunto e classificação da informação quanto à confidencialidade.

Justificativa: A substituição da expressão “grau de confidencialidade” pela expressão “classificação da informação quanto à confidencialidade”, como emenda do relator, em virtude de sugestão da Assig, justifica-se pelo fato de que a nova expressão é mais ampla do que “grau de confidencialidade” e é a usada pela Resolução nº 254/2013 que trata do assunto.

Modificativa ao §4º do art. 17, para que passe a ter a seguinte redação:

§4º A peça desentranhada dos autos deve permanecer disponível no e-TCU como documento ou como peça juntada a outro processo, observada a classificação quanto à confidencialidade atribuída às informações, em consonância com os normativos do Tribunal.

Justificativa: A substituição da expressão "grau de confidencialidade" pela expressão "classificação quanto à confidencialidade atribuída à informação", como emenda do relator, em virtude de sugestão da Assig, justifica-se pelo fato de que a nova expressão é mais ampla do que "grau de confidencialidade" e é a usada pela Resolução nº 254/2013 que trata do assunto.

Aditiva ao art. 21, para que passe a ter o seguinte parágrafo único:

Parágrafo único. O e-TCU proverá identificação própria para os processos que se encontrem na situação especificada no caput deste artigo, devendo ser retirada logo que não mais persistirem esses motivos.

Justificativa: Emenda do relator, motivada por sugestão da Secex-PB. É importante que o e-TCU registre tanto a cautelar quanto a sua eventual revogação ou perda de objeto.

Modificativa ao parágrafo único do art. 22, para que passe a ter a seguinte redação:

Parágrafo único. Na manifestação de que trata o *caput* deste artigo, a unidade técnica incluirá, necessariamente, análise conclusiva sobre a presença ou não dos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora, sob a ótica exclusiva do interesse público, bem assim esclarecerá sobre a incidência de eventual perigo da demora inverso.

Justificativa: A substituição das expressões "fumus boni juris", "periculum in mora" e "periculum in mora ao reverso" por, respectivamente, "plausibilidade jurídica", "perigo da demora" e "perigo da demora inverso" justifica-se pela necessidade de redigir o texto normativo em língua portuguesa, em atenção ao art. 13 da Constituição Federal.

Modificativa ao §2º do art. 27, para que passe a ter a seguinte redação:

§2º Na impossibilidade de cumprimento do prazo de que trata o parágrafo anterior, a unidade técnica deverá informar ao relator sobre os elementos que inviabilizaram o seu cumprimento, indicando, ainda, o prazo necessário à conclusão dos trabalhos, com vistas à análise da conveniência da manutenção da cautelar, ante a possibilidade da ocorrência do perigo da demora inverso.

Justificativa: A substituição da expressão "periculum in mora ao reverso" por "perigo da demora inverso" justifica-se pela necessidade de, na medida do possível, redigir o texto normativo em língua portuguesa.

Modificativa ao inciso II do art. 28, para que passe a ter a seguinte redação:

II - revogação ou anulação do procedimento licitatório ou do ato ou contrato objeto da cautelar; ou

Justificativa: O acréscimo da expressão "ato ou" justifica-se pela necessidade de se prever a revogação ou anulação de qualquer outro ato que não esteja relacionado a um procedimento licitatório ou ao contrato dele decorrente.

Modificativa ao art. 36, para que passe a ter a seguinte redação:

Art. 36. Processos que tenham relação de dependência, conexão ou continência poderão ser apensados definitivamente ou temporariamente, desde que seja conveniente a tramitação conjunta.

Justificativa: resgatar a redação que consta atualmente da Resolução nº 191/2006, tendo em vista a conveniência de se preservar a possibilidade de apensamento provisório, mantendo-se os dois processos abertos. Além disso, não encontrei nos autos justificativa para a retirada dessa faculdade.

Modificativa ao art. 37, para que passe a ter a seguinte redação:

Art. 37. O apensamento de um processo a outro, quando definitivo, implica o encerramento do processo apensado e, quando provisório, requer a manutenção de ambos os processos como "aberto".

Justificativa: esclarecer que, no caso de apensamento provisório, os dois processos devem ser mantidos na situação "aberto", como, aliás, dispõe atualmente a Resolução nº 191/2006. Além disso, não encontrei nos autos justificativa para a mudança desse procedimento.

Modificativa ao art. 38, para que passe a ter a seguinte redação:

Art. 38. Sempre que for necessário ou conveniente, poderá ocorrer o desapensamento de processo, o qual, na hipótese de apensamento definitivo, será reaberto, fazendo-se nele incluir os atos processuais a ele relativos, praticados nos autos do processo ao qual estava apensado.

Justificativa: ajustar a redação às alterações promovidas nos arts. 36 e 37.

Modificativa ao art. 40 e aditiva do §1º, renumerando-se os demais, para que passem a ter a seguinte redação:

Art. 40. O apensamento ou desapensamento de processos pode ser determinado:

I – pelo Plenário, em qualquer caso;

II – pelas Câmaras, desde que os processos envolvidos sejam da relatoria de membros da mesma Câmara;

III – pelos relatores, desde que se trate de apensamento definitivo.

§1º A competência para determinar o apensamento provisório é privativa dos Colegiados.

Justificativa: prever que o apensamento provisório de processos não pode ser determinado pelo relator do processo a ser apensado, à revelia do relator do processo principal, pois o apensamento provisório representará adicional carga de trabalho para este último relator, razão pela qual essa decisão precisa ser levada ao conhecimento do Colegiado competente. Entendo que não é satisfatória a atual regra, constante do parágrafo único do art. 36 da Resolução nº 191/2006 e mantida pelo §2º do art. 40, no sentido de que o relator do processo principal, se discordar do apensamento, pode submeter a matéria ao Colegiado competente. Isso porque a atual regra coloca o relator do processo a ser apensado em situação confortável e, ao contrário, submete o relator do processo principal a uma situação desconfortável. Por isso, entendo que a melhor solução é submeter a matéria à deliberação do Colegiado competente, previamente à determinação pelo apensamento provisório. Os incisos I e II contemplam as demais hipóteses não alcançadas pelo inciso III. Ressalto, por fim, que essa mudança de procedimentos atinge apenas os apensamentos provisórios, porquanto, como disse, nesses casos há acréscimo de carga de trabalho para o relator do processo principal. Portanto, essa alteração não alcança os apensamentos definitivos, que continuam a poder ser determinados pelo relator do processo a ser apensado, em qualquer hipótese.

Modificativa ao parágrafo único do art. 44, para que passe a ter a seguinte redação:

Parágrafo único. A relatoria dos processos apartados será definida de acordo com as regras estabelecidas pelo Tribunal em ato normativo específico.

Justificativa: A retirada da menção expressa à Resolução nº 175/2005 busca evitar a obsolescência precoce de um comando normativo pela posterior alteração da norma nele referida.

Supressiva dos parágrafos 4º a 9º do art. 47, que apresentam a seguinte redação no projeto da Segecex:

§4° O sobrestamento não poderá perdurar por prazo superior a:

a) dois anos, quando houver sido determinado no aguardo do desfecho de questão em trâmite no Tribunal; e

b) três anos, quando houver sido determinado no aguardo do desfecho de questão externa ao Tribunal;

§5° A contagem do prazo referido no §4° terá início a partir da data em que foi prolatado o acórdão ou proferido o despacho que determinou o sobrestamento;

§6° Os prazos referidos no §4° não se aplicam à decisão judicial que expressamente determine a paralisação da tramitação do processo no TCU;

§7º Transcorrido o prazo referido no § 4°, a unidade técnica instruirá o processo à luz dos elementos já constantes dos autos e o submeterá ao gabinete do relator, com proposta de cessação do sobrestamento e imediato julgamento.

§8° O acórdão prolatado com fundamento em instrução produzida nos termos do §7° não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e das partes, dentro do prazo de cinco anos, em face da superveniência de fatos novos originados do desfecho da questão que vinha provocando o sobrestamento;

§9 O acórdão prolatado nos termos do §8° fará expressa menção à ressalva nele assinalada.

Justificativa: Os parágrafos 4º a 9º do art. 47 foram inseridos no projeto pela Segecex, sob a justificativa de que há, atualmente, um elevado número de processos sobrestados, o que atenta contra a exigência constitucional da razoável duração do processo. A proposta servia, segundo a Segecex, para evitar delongas desarrazoadas dos processos.

Embora louve a preocupação da Segecex, da qual compartilho, entendo que a proposta apresentada pela referida unidade básica não é a melhor solução. O sobrestamento de um processo ocorre quando estão ausentes os elementos necessários para o Tribunal proferir um julgamento consistente e, dentro das limitações humanas, justo. Desse modo, não vejo como levar a julgamento um processo que não possua esses elementos, pois, se por um lado, se evitaria uma demora indesejada, por outro, haveria um aumento substancial do risco de se cometer uma injustiça.

O disposto no §8° não oferta solução satisfatória, pois eventual demora do próprio TCU, superior a cinco anos, na apreciação do processo causador do sobrestamento original poderia provocar a consolidação de uma injustiça. Por outro lado, se o acórdão prolatado nessas condições não faz coisa julgada, que valor jurídico teria? Além dessas duas objeções, há uma terceira em relação a esse parágrafo. A Constituição Federal, no art. 71, §3°, afirma que "as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo". Tenho dificuldades para aceitar que uma mera resolução do TCU crie hipótese que excepciona o aludido comando presente na Constituição Federal.

A Secex-PB também discordou da proposta da Secegex, consoante sugestão encaminhada ao meu gabinete com o seguinte teor:

Não faz sentido se julgar o processo se ele estava sobrestado exatamente por falta dos elementos que provocaram essa situação. Neste caso, se se pretende concluir o procedimento, que se conclua sem o julgamento de mérito. No futuro, se as condições que o impediam de ser julgado forem resolvidas, o processo poderá ser reaberto.

Com as devidas vênias, entendo que a proposta da Secex-PB também não resolve a questão. Isso porque, ao se admitir que, vencido o prazo previsto no §4°, o processo deve ser arquivado sem julgamento de mérito, este Tribunal estará dispensando tratamento distinto para situações similares. Explico: suponha um processo que, após um ano da sua autuação, seja sobrestado "no aguardo do desfecho de questão em trâmite no Tribunal", nos termos da alínea ***a*** do §4°. Vencido, portanto, o prazo de 2 anos sem o levantamento do sobrestamento, este processo terá de ser arquivado sem julgamento de mérito. Por outro lado, se outro processo, autuado na mesma data do primeiro, tramitar neste Tribunal por cinco anos, sem qualquer sobrestamento no meio do caminho, poderá ser julgado normalmente.

Ou seja, a proposta da Secex-PB não resolve o problema maior, que é o tempo consumido pelo Tribunal para julgar os processos. O sobrestamento é apenas uma das várias causas que têm levado o TCU a, em alguns casos, demorar muito tempo para proferir o julgamento. Aliás, sobre o assunto, tanto a proposta da Segecex quanto a da Secex-PB, ainda que acolhidas, atingiriam apenas parte do problema, pois referidas propostas buscam o encerramento do processo sobrestado, seja com ou sem julgamento de mérito, mas deixam de ofertar solução para a demora do julgamento dos processos causadores do sobrestamento.

Não se pode deixar de reconhecer que o Tribunal tem, ano a ano, buscado aperfeiçoar os seus métodos e procedimentos, a fim de, cada vez mais, respeitar a duração razoável do processo. Percebe-se que as medidas adotadas pelo Tribunal ao longo dos anos tem surtido efeitos positivos sobre o perfil do estoque de processos. São nesse sentido o planejamento, que tem oferecido significativa contribuição, o acompanhamento das metas da Corte e a eficiente gestão dos processos.

Por todas essas razões, entendo que tanto a proposta da Segecex quanto a da Secex-PB não podem ser encampadas.

Aditiva ao art. 48, para que passe a ter o seguinte parágrafo único:

Parágrafo único. As petições, em geral, apresentadas após a prolação da deliberação e não caracterizadas como recurso, deverão ser instruídas pela unidade técnica responsável pelo processo principal e submetidas ao relator.

Justificativa: Emenda do relator, motivada por sugestão da Serur, que se justifica em face da necessidade de diminuir as tramitações desnecessárias de processos entre unidades técnicas, consideradas as competências da Serur e das demais Unidades Técnicas.

Aditiva ao art. 49, para que passe a ter o seguinte parágrafo único:

Parágrafo único. A interposição de recurso e a consequente tramitação do processo à Serur não eximem a unidade técnica responsável pelo processo principal de concluir as notificações de todos os interessados ou responsáveis e de monitorar o recebimento e a juntada dos comprovantes destas notificações aos autos.

Justificativa: Emenda do relator, motivada por sugestão da Serur, que busca enfatizar a importância de se concluir regularmente a etapa de comunicações processuais, com vistas a garantir a todos os interessados e responsáveis a oportunidade de interpor recursos.

Modificativa ao §3º do art. 50 e aditiva do §4º ao mesmo artigo:

§3º Nos casos em que a análise preliminar concluir tratar-se de mera petição que não possa ser conhecida como recurso, a Serur deverá propor o não recebimento do pedido e a sua restituição ao interessado, submetendo esta proposta ao relator da deliberação a que se referir a petição ou, na sua ausência, ao relator do processo principal.

§4º Na hipótese de mera petição em processo com decisão transitada em julgado e sem viabilidade jurídica para interposição de quaisquer outros recursos, a Serur deverá propor ao Presidente do Tribunal o não recebimento do pedido e a sua restituição ao interessado ou, havendo delegação de competência, adotar tais providências de ofício.

Justificativa: Emenda do relator, motivada por sugestão da Serur. A alteração do parágrafo terceiro e a inclusão do parágrafo quarto preenche lacuna na atual sistemática processual do tribunal e torna expressa a competência do relator originário para apreciar a mera petição em processos que ainda podem ser objeto de recurso. A proposta sugerida obedece ao princípio do juiz natural e também preserva o entendimento já adotado no Tribunal de que a competência do relator recursal limita-se à matéria objeto do recurso.

Modificativa ao parágrafos §1º do art. 54 e aditiva dos parágrafos 2º e 3º ao mesmo artigo, renumerando-se o atual §2º para §4º:

§1º Havendo, na deliberação recorrida, itens não alcançados pelo efeito suspensivo, a unidade técnica responsável pelo processo principal deverá adotar, em relação aos itens não suspensos, os procedimentos com vistas ao registro do trânsito em julgado e à execução da decisão, na forma estabelecida pelo art. 285, § 1º, do Regimento Interno.

§2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se à parte não suspensa de item, quando o efeito suspensivo não abranger a sua integralidade, nos termos da exceção prevista no parágrafo único do artigo 53 desta Resolução.

§3º Registrado o trânsito em julgado, a subsequente execução da decisão poderá ser diferida, por racionalidade administrativa devidamente justificada pela unidade técnica responsável.

Justificativa: Emenda do relator, motivada por sugestão da Serur. O §1º apenas troca a palavra "recorridos" por "suspensos". Sobre os parágrafos 2º e 3º, por sua vez, a Serur, atualmente, tem proposto, em alguns casos, que a UT de origem abstenha-se de constituir processo de cobrança executiva com relação a responsáveis ou interessados que não recorreram da decisão. Isso tem ocorrido, geralmente, nos casos em que o TCU, **no mesmo subitem**, condena solidariamente responsáveis em débito; em outras situações, aplica multa (art. 58) a mais de um responsável. Nesses exemplos, como o efeito suspensivo aplica-se tão-somente àqueles que recorreram, não haveria óbice jurídico a que a UT constitua cobrança executiva em desfavor dos não recorrentes. Ocorre que, operacionalmente, essa medida iria de encontro ao princípio da racionalidade administrativa, pois poderia tornar inócuas as ações da AGU na esfera judicial, em caso de provimento do recurso e consequente reforma do acórdão condenatório recorrido.

Modificativa ao art. 89, para que passe a constar com a seguinte redação:

Art. 89. O pedido de retirada de autos das dependências do Tribunal por parte de advogado, nos termos dispostos em lei, será atendido por meio de acesso aos autos eletrônicos, ou, na impossibilidade, pela concessão gratuita de cópia eletrônica armazenada em mídia digital.

Justificativa: Emenda apresentada pelo relator, que acolhe sugestão da Assig. O acréscimo da expressão "armazenada em mídia digital" justifica-se pelo fato de que a atual redação do projeto induz à possibilidade de que os advogados forneçam seus próprios **pendrives** para a gravação de arquivos. Isso é bastante inseguro do ponto de vista da segurança da informação. O ideal é que os arquivos sejam gravados em CDs ou DVDs, pois o pendrive pode conter vírus ou programas maliciosos.

Modificativa ao art. 107, §7º, para que passe a ter a seguinte redação:

§7° Acolhida a denúncia ou a representação em face do risco, da materialidade ou da relevância dos fatos, o relator restituirá o processo à unidade técnica para apuração.

Justificativa: manter a coerência com as alterações promovidas no *caput* desse artigo em decorrência de sugestão apresentada pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, no sentido de incluir o risco como um dos critérios a serem adotados na análise da matéria.

Com essas considerações, sou de PARECER que este Plenário aprove o projeto de resolução que fiz anexar ao acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TC 044.513/2012-7
Natureza: Administrativo.
Órgão: Tribunal de Contas da União.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O eminente Ministro Raimundo Carreiro traz à aprovação deste Plenário proposta de Resolução que irá substituir a de 191/2006, que dispõe sobre os procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de Controle Externo.

Verifico, de inicio, que a proposta ora apresentada modifica a redação hoje em vigor em relação a alguns aspectos importantes.

Uma dessas alterações está relacionada à Tecnologia da Informação, especialmente com a segurança da informação.

Observa-se, no entanto, que estão em andamento no Congresso Nacional as discussões sobre o Marco Civil da Internet, o qual poderá ter reflexos importantes nos procedimentos processuais adotados no âmbito deste Tribunal.

Outra mudança importante refere-se ao acesso aos processos do Tribunal, em relação ao qual o Relator está propondo modificar a redação hoje existente. Considero que este assunto é de grande relevância, principalmente pela natureza dos processos que são apreciados por esta Corte de Contas. Com isso, entendo que este assunto mereça exame mais aprofundado de nossa parte.

A partir dessas considerações, proponho que a apreciação deste processo seja adiada, até que se tenha uma definição sobre o Marco Civil da Internet e melhor examinados os demais aspectos.

Sala das Sessões, 19 de março de 2014.

AROLDO CEDRAZ
Redator

ACÓRDÃO Nº 624/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.513/2012-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Administrativo.
3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGECEX).
8. Advogado constituído nos autos: Não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos projeto de resolução apresentado pela Presidência ao Plenário, que, em substituição à Resolução nº 191/2006, estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 113, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, adiar a discussão do presente processo ante a proposta apresentada pelo Ilustre Ministro Aroldo Cedraz;

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0624-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

RESOLUÇÃO - TCU Nº 259 DE 19 DE MARÇO DE 2014

Estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, considerando os estudos e os pareceres constantes do processo TC XXX.XXX/XXXX-X, resolve:

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Os procedimentos que tratam da constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos ao controle externo observarão as disposições contidas nesta Resolução.

Art. 2º Para efeitos desta Resolução, considera-se:

I - apensamento definitivo: união definitiva de um ou mais processos a outro processo (considerado principal), desde que seus objetos sejam comuns, total ou parcialmente ou que possua relação de dependência, conexão ou continência;

II - apensamento provisório: união provisória de um processo a outro, com a finalidade de propiciar estudos, opiniões, informações e decisões;

III - assinatura eletrônica: registro eletrônico realizado por pessoa física de modo a garantir autenticidade, integridade e validade jurídica a documentos ou operações em formato eletrônico;

IV - autuação: operação realizada em sistema informatizado por meio da qual um processo externo ou documento recebe numeração específica, passando a constituir processo no âmbito do Tribunal;

V - certificação digital: conjunto de procedimentos que asseguram a integridade das informações e a autenticidade das ações realizadas em meio eletrônico, mediante assinatura eletrônica;

VI – classificação da informação quanto à confidencialidade: ação que define o grau de confidencialidade, os grupos de acesso atribuídos à informação e demais elementos previstos em ato normativo específico do Tribunal;

VII – conexão: quando dois ou mais processos tiverem o mesmo objeto (pedido final contido nos autos) ou a mesma causa de pedir (relação jurídica que fundamenta o pedido final);

VIII - continência: relação existente entre dois ou mais processos, quando as partes forem as mesmas, seus objetos forem comuns, total ou parcialmente, e um dos processos for de maior abrangência que o outro;

IX - correspondência: comunicação em papel ou em qualquer meio eletrônico, recebida ou expedida pelo Tribunal, apresentada sob várias formas, podendo ser interna ou externa, oficial ou particular, ostensiva ou com restrição de acesso;

X - desentranhamento: retirada de peças do processo, mediante autorização da autoridade competente;

XI - documento: registro de uma informação oficial, com finalidade institucional, independentemente da natureza do suporte que a contém;

XII - evento: ato ou fato administrativo ou processual que determina modificações no andamento do processo ou do documento no âmbito no TCU;

XIII - exame de admissibilidade: análise realizada em expediente apresentado ao Tribunal, com o objetivo de verificar a existência dos requisitos genéricos e específicos referentes à matéria a que se refira, de forma a subsidiar a decisão quanto ao conhecimento ou não pelo relator ou colegiado;

XIV - juntada de documento: operação por meio da qual um documento é incluído em um processo, passando a constituir peça processual;

XV - peça processual: documento juntado aos autos do processo;

XVI - processo: conjunto de peças que documentam o exercício da atividade do Tribunal;

XVII - processo apartado: processo de qualquer natureza formado a partir da extração de elementos de outro processo, com o objetivo de dar tratamento a assunto cuja apuração e apreciação não tenham relação de dependência com os assuntos tratados no processo originador;

XVIII - processo principal: processo que possui um ou mais processos que lhes são associados mediante apensamento ou vinculação;

XIX - processo vinculado: processo criado a partir de outro para tratamento de desdobramentos posteriores à deliberação de mérito;

XX - responsável por agir: unidade do Tribunal ou pessoa a quem incumbe realizar determinado ato, em um dado momento, relativamente a um processo ou documento;

XXI - sobrestamento: suspensão do julgamento ou apreciação de um processo em razão de surgimento de matéria ou fato que obste seu regular prosseguimento, sem prejuízo da continuidade de sua instrução no que for possível;

XXII - tramitação: alteração da responsabilidade por agir em relação a processo ou documento; e

XXIII - usuário interno: autoridade ou servidor ativo do Tribunal que tenha acesso autorizado a informações produzidas ou custodiadas pelo TCU.

CAPÍTULO II

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I

Da gestão eletrônica de processos e documentos

Art. 3º A autuação, a tramitação e a gestão documental e processual, no âmbito do TCU, serão realizadas em meio eletrônico, ressalvadas situações excepcionais previstas em normativo específico.

§1º Todos os eventos e tramitações relativos a processos e documentos serão registrados em sistema informatizado, com identificação do responsável pelo ato em nível pessoal ou de unidade, conforme o caso, resguardadas a integridade e a confiabilidade dos dados.

§2º O funcionamento da solução de tecnologia da informação que dá suporte aos atos e às atividades descritas no *caput*, denominada TCU-Eletrônico (e-TCU), observará os princípios, diretrizes e requisitos dispostos na Resolução - TCU nº 233, de 4 de agosto de 2010.

Art. 4º Os responsáveis por instruções, despachos ou pareceres, bem como pelo registro dos eventos e pela tramitação de documentos e processos obedecerão a procedimentos específicos e padronizados para a alimentação dos sistemas informatizados.

Seção II

Salvaguarda de informações com restrição de acesso

Art. 5º Deverão ser adotadas medidas de segurança e salvaguarda na constituição, organização e tramitação de documentos e de processos que contenham informações com restrição de acesso, nos termos da lei e da Política Corporativa de Segurança da Informação (PCSI/TCU).

Parágrafo único. Ficarão responsáveis por resguardar a confidencialidade de matérias em tramitação no Tribunal todas as pessoas que tiverem sua identificação de acesso ao processo ou ao documento, as quais deverão ter sua identificação registrada.

Art. 6º No tratamento de informações com restrição de acesso, as unidades deverão, observados os normativos vigentes, adotar os seguintes procedimentos:

I - conceder o acesso à informação apenas a pessoas autorizadas;

II - registrar nos sistemas informatizados a classificação da informação quanto àconfidencialidade; e

III - no caso de documentos em papel:

a) armazenar e tramitar em envelope lacrado, feito de papel opaco com a indicação “Este envelope somente poderá ser aberto pelo destinatário, que ficará responsável por resguardar a confidencialidade de seu conteúdo”;

b) manter registro de todos aqueles que tiveram acesso à informação, com a indicação, no mínimo, do nome, documento de identificação, data e horário do acesso; e

c) no caso de descarte, fazê-lo de modo que a informação não possa ser recuperada.

Art. 7º Quando da obtenção de informações junto a entes jurisdicionados, havendo alegação do gestor público de que tais informações possuem restrição de acesso público, deverá ser-lhe solicitada a indicação, mediante termo circunstanciado, de quais partes devem ser protegidas, do grau de confidencialidade, dos motivos e fundamentos legais que justifiquem a restrição, sem prejuízo das demais informações exigidas em ato normativo específico do Tribunal.

CAPÍTULO III

RECEBIMENTO DE DOCUMENTOS E AUTUAÇÃO DE PROCESSOS

Seção I

Recebimento de documentos

Art. 8º Os documentos serão recebidos pelo Tribunal, preferencialmente em meio eletrônico, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade e validade jurídica preconizados pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), bem como outros parâmetros estabelecidos pelo Tribunal.

Art. 9º Os documentos em papel recebidos pelo Tribunal serão digitalizados, devendo a versão eletrônica resultante, após conferência, ter sua fidedignidade atestada por meio de assinatura eletrônica de usuário interno, com certificação digital.

§1º Os documentos eletrônicos resultantes do procedimento de que trata o *caput*, bem como aqueles originalmente produzidos em meio eletrônico, com assinatura eletrônica, serão considerados autênticos para todos os efeitos legais.

§2º O documento em papel objeto de digitalização será mantido pela unidade competente por prazo determinado, com posterior descarte, conforme disciplinado em ato do Presidente.

§3º Objetos cuja digitalização não seja tecnicamente possível devem ser representados em arquivo eletrônico por meios alternativos, tais como captura de vídeo, imagem fotográfica ou áudio, de modo a viabilizar a juntada aos autos eletrônicos, e devolvidos a quem os apresentou.

§4º Na hipótese de o arquivo eletrônico a que se refere o parágrafo anterior apresentar formato que inviabilize a sua inserção nos autos eletrônicos, o objeto deve ser identificado como documento físico vinculado ao processo e enviado à unidade competente.

Art. 10. Os documentos encaminhados ao Tribunal serão recebidos pelo Serviço de Protocolo e Produção Gráfica (Seprot) ou pelos Serviços de Administração (SAs) das unidades técnicas situadas nos estados, os quais providenciarão o registro de entrada no e-TCU, a digitalização, se for o caso, e a remessa à unidade técnica competente, observada a natureza do assunto e a vinculação da clientela.

Parágrafo único. Caso o documento seja referente a processo já autuado, deverá, após as providências de que trata o *caput*, ser encaminhado à unidade em que se encontre o respectivo processo para juntada.

Art. 11. A correspondência oficial recebida com indicação de restrição de acesso ou dirigida a autoridade será encaminhada fechada ao respectivo destinatário, com aposição, no envelope, do número de registro no sistema informatizado, cabendo à unidade do destinatário, se for o caso, a conversão para o meio eletrônico.

Parágrafo único. Caso não seja possível a identificação da unidade destinatária, compete à chefia dos setores de que trata o art. 10 desta Resolução a abertura da correspondência para fins de identificação do destinatário e o seu reacondicionamento em envelope lacrado.

Art. 12. As denúncias, declarações de bens e rendas e outros documentos, que, por sua natureza, devam ser de conhecimento restrito e requeiram tratamento especial, serão recebidos e identificados como informação sujeita a sigilo e observarão procedimentos específicos de tramitação definidos para esse fim.

Seção II

Autuação de processos

Art. 13. Após a triagem dos documentos recebidos e, quando for o caso, da digitalização, conferência e assinatura da versão eletrônica resultante, as unidades promoverão, em cumprimento a determinação do Tribunal, do relator ou do dirigente, a autuação do processo.

§1º A autuação é realizada mediante operação no e-TCU, na qual se dá a inserção dos dados relativos ao processo, tais como o cadastramento das partes processuais, representantes legais, unidade jurisdicionada, dentre outros.

§2º A presidência poderá expedir ato disciplinando os dados a serem inseridos no momento da autuação, observadas as peculiaridades de cada tipo processual, com vistas à melhoria da qualidade e gerenciamento das informações.

§3º Após a autuação, a responsabilidade por agir sobre o processo será da unidade que o autuou.

Art. 14. Os desdobramentos posteriores à deliberação de mérito proferida pelo Tribunal serão tratados mediante a autuação de processos vinculados, dentre outros:

I – recurso;

II – monitoramento;

III – parcelamento de dívida;

IV – cobrança executiva.

§ 1º Os processos vinculados serão autuados a partir do processo no qual a deliberação de mérito houver sido proferida.

§2º Os processos vinculados terão o mesmo número identificador do processo principal, acrescido de sufixo que o identifique univocamente, conforme padrão a ser estabelecido em normativo específico.

§3º A responsabilidade por agir no processo vinculado poderá ser distinta daquela do processo principal, de modo a permitir ações simultâneas, desde que não comprometam o rito processual e o devido processo legal.

§4º O e-TCU deve controlar automaticamente as situações em que a responsabilidade por agir nos processos vinculados e no principal for atribuída a unidades ou pessoas distintas.

§5º Em nenhuma hipótese poderá ser desfeita a vinculação entre processos.

Seção III

Constituição e organização dos processos

Art. 15. O processo de controle externo será organizado de maneira cronológica e sequencial, com numeração contínua de peças, e constituído de forma integralmente eletrônica, ressalvada a existência de documentos físicos a ele vinculados, nos termos do artigo 9º, § 4º, desta Resolução.

Art.16. A juntada de documentos ao processo será realizada exclusivamente por usuário interno ou de modo automático pela solução de tecnologia da informação do e-TCU.

§1º À exceção de peças juntadas de modo automático, o responsável pela juntada deverá assinar eletronicamente o documento, com o fim de atestar a autoria, a concordância ou a conferência do documento com o original.

§2º A juntada será precedida do cadastramento de informações acerca do documento, tais como natureza, tipo, assunto e classificação da informação quanto à confidencialidade.

§3º O usuário interno, antes de proceder à juntada, realizará a conferência e, se for o caso, a retificação e/ou complementação das informações relativas ao documento anteriormente cadastradas.

§4º Em caso de juntada indevida e desde que não haja ato processual ou peça posterior, o responsável pela inclusão da peça poderá reverter a ação, sendo esse ato registrado de modo automático no histórico do processo.

§5º Identificada a juntada indevida e não se configurando a situação de que trata o parágrafo anterior, a unidade deverá adotar providências com vistas ao desentranhamento da peça.

Art. 17. O desentranhamento de peça processual será realizado por usuário interno, mediante prévia autorização da autoridade competente.

§1º Desde que não se trate de peça que tenha subsidiado manifestação de relator ou de colegiado do TCU, a competência para autorizar o desentranhamento pode ser objeto de delegação.

§2º A autorização de que trata o *caput* deve estar inserida eletronicamente no processo do qual foram desentranhadas as peças.

§3º Cada peça desentranhada deve ser substituída por termo de desentranhamento em que conste referência ao ato de autorização e outras informações relativas a esse evento, de modo a manter a integridade dos autos e a numeração sequencial e contínua das peças processuais.

§4º A peça desentranhada dos autos deve permanecer disponível no e-TCU como documento ou como peça juntada a outro processo, observada a classificação quanto à confidencialidade atribuída às informações, em consonância com os normativos do Tribunal.

§5º O desentranhamento de peça que tenha subsidiado manifestação de colegiado deverá ser-lhe comunicado de imediato.

CAPÍTULO IV
TRAMITAÇÃO

Seção I
Tramitação após autuação

Art. 18. A tramitação do processo ensejará a alteração da responsabilidade por agir, a qual passará a ser da unidade, subunidade ou pessoa que o receber.

Seção II
Tramitação após instrução

Art. 19. O processo que contiver proposta de decisão preliminar será encaminhado pela unidade técnica diretamente ao relator, salvo na hipótese de existência de delegação de competência.

§1º Proferida a decisão preliminar, o processo deverá ser devolvido à unidade competente, para efetivação das medidas nela determinadas.

§2° Após o atendimento das medidas preliminares ou o esgotamento do prazo nelas fixado, o que ocorrer primeiro, a unidade competente dará prosseguimento à instrução do processo.

Art. 20. Após instrução que contenha proposta de deliberação definitiva, a unidade técnica submeterá o processo diretamente ao relator, exceto nos casos em que a audiência do Ministério Público junto ao Tribunal for obrigatória, nos termos do art. 62, inciso III, do Regimento Interno, ou quando houver determinação expressa do relator nesse sentido.

Seção III

Processos com medida cautelar proposta ou adotada

Art. 21. As unidades técnicas e os gabinetes deverão dar tratamento prioritário aos processos nos quais deva ser apreciada a adoção ou manutenção de medida cautelar.

Parágrafo único. O e-TCU proverá identificação própria para os processos que se encontrem na situação especificada no caput deste artigo, devendo ser retirada logo que não mais persistirem esses motivos.

Art. 22. A manifestação da unidade técnica quanto à adoção ou não de medida cautelar deve ser encaminhada diretamente ao relator, no prazo máximo de cinco dias úteis após o recebimento do pedido pela unidade.

Parágrafo único. Na manifestação de que trata o *caput* deste artigo, a unidade técnica incluirá, necessariamente, análise conclusiva sobre a presença ou não dos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora, sob a ótica exclusiva do interesse público, bem assim esclarecerá sobre a incidência de eventual perigo da demora inverso.

Art. 23. Realizada oitiva prévia, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno, a unidade técnica deverá encaminhar ao gabinete do relator análise conclusiva sobre os fundamentos da medida cautelar, no prazo máximo de dez dias.

Parágrafo único. O prazo de que trata o *caput* será contado a partir do recebimento da resposta da oitiva prévia ou, em caso de ausência de manifestação, do término do prazo para resposta.

Art. 24. Independentemente dos prazos fixados nos arts. 22 e 23 desta Resolução, a unidade técnica deverá observar situações em que a iminência da ocorrência do evento exija maior celeridade na adoção de providências de forma a possibilitar a concessão da medida cautelar em tempo hábil.

Art. 25. Na impossibilidade de cumprimento dos prazos de que tratam os arts. 22 e 23 desta Resolução, a unidade técnica deverá cientificar o relator acerca das razões que inviabilizam o seu cumprimento, indicando, ainda, o prazo necessário à conclusão dos trabalhos.

Art. 26. Concedida a medida cautelar, a unidade técnica deverá, imediatamente, providenciar a expedição das comunicações pertinentes.

Art. 27. Após o recebimento da resposta da oitiva obrigatória de que trata o art. 276, § 3º, do Regimento Interno, ou, findo o prazo concedido sem que tenham sido apresentadas as manifestações das partes, a unidade técnica deverá submeter o processo à apreciação do relator com:

I - análise e proposta tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção ou não da cautelar; ou

II - análise e proposta de mérito quando o estado do processo assim o permitir.

§1º A manifestação da unidade técnica prevista no *caput* deste artigo deverá ocorrer, no máximo, em quinze dias do recebimento da resposta enviada pelas partes ou no prazo fixado pelo relator ou por colegiado deste Tribunal.

§2º Na impossibilidade de cumprimento do prazo de que trata o parágrafo anterior, a unidade técnica deverá informar ao relator sobre os elementos que inviabilizaram o seu cumprimento, indicando, ainda, o prazo necessário à conclusão dos trabalhos, com vistas à análise da conveniência da manutenção da cautelar, ante a possibilidade da ocorrência do perigo da demora inverso.

Art. 28. O processo não mais estará sujeito à prioridade estabelecida no art. 21 desta Resolução nas seguintes hipóteses:

I - revogação da medida cautelar;

II - revogação ou anulação do procedimento licitatório ou do ato ou contrato objeto da cautelar; ou

III - ocorrência de qualquer outro fato que possa levar à perda de objeto da cautelar.

Parágrafo único. As ocorrências de que tratam os incisos II e III deverão ser comprovadas por documentação juntada aos autos e comunicadas, de pronto, ao relator.

Seção IV

Tramitação após apreciação

Art. 29. Os processos apreciados de forma unitária, após a deliberação do Tribunal e a adoção das providências a cargo da unidade responsável pelo secretariado nas sessões colegiadas, serão tramitados à

unidade técnica competente para fins de efetivação das comunicações, monitoramento do cumprimento da deliberação, quando for o caso, e demais providências necessárias.

Art. 30. Os processos submetidos à deliberação do Tribunal mediante relação e os que forem apreciados em decisão monocrática serão remetidos pelos gabinetes às unidades técnicas competentes para os fins previstos no artigo anterior.

Art. 31. Os processos referentes à admissão de pessoal e concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, após apreciação, serão encaminhados à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) para fins de registro e demais providências que se fizerem necessárias.

CAPÍTULO V

PROVIDÊNCIAS APÓS DELIBERAÇÃO

Art. 32. No caso de contas julgadas irregulares, as unidades técnicas competentes devem providenciar, no momento oportuno e nos termos da regulamentação própria, o registro das informações requeridas no Cadastro de Responsáveis por Contas Julgadas Irregulares (Cadirreg).

Art. 33. O processo será encerrado no e-TCU, mediante despacho do dirigente da unidade técnica, nas hipóteses previstas do art. 169 do Regimento Interno.

Parágrafo único. O despacho autorizando o encerramento de processo poderá ser objeto de delegação de competência.

Art. 34. Em caso de decisão definitiva transitada em julgado, havendo débito ou multa, a unidade técnica deverá autuar processo vinculado para a cobrança executiva ou acompanhamento de pagamento parcelado, se for o caso, e arquivar o processo originador.

§1° Havendo o pagamento integral da dívida, a unidade técnica formulará proposta de expedição de quitação nos autos do processo vinculado aberto para o acompanhamento.

§2° Na hipótese de inadimplemento no pagamento de parcela, a unidade técnica autuará processo de cobrança executiva que conterá informações acerca do valor original do débito e das eventuais parcelas já adimplidas.

Art. 35. No caso de monitoramento para verificar o cumprimento de deliberações do Tribunal e os resultados delas advindos, a unidade técnica deverá, se for o caso, providenciar a autuação de processo vinculado para esse fim.

§1º Na hipótese de que trata o *caput*, o processo principal poderá ser encerrado, observado o disposto no art. 33 desta Resolução.

§2º Nos casos em que não for necessária a autuação de processo vinculado, o monitoramento deverá ocorrer no processo em que foi proferida a deliberação.

§3º A unidade técnica deve circunscrever o objeto do monitoramento aos itens de deliberação transitados em julgado.

CAPÍTULO VI

APENSAMENTO DE PROCESSOS E FORMAÇÃO DE APARTADOS

Seção I

Apensamento de processos

Art. 36. Processos que tenham relação de dependência, conexão ou continência poderão ser apensados definitivamente ou temporariamente, desde que seja conveniente a tramitação conjunta.

Parágrafo único. O apensamento de processo em papel a autos eletrônicos deve ser precedido da conversão do processo para meio eletrônico, conforme procedimentos descritos em normativo específico.

Art. 37. O apensamento de um processo a outro, quando definitivo, implica o encerramento do processo apensado e, quando provisório, requer a manutenção de ambos os processos como “aberto”.

Art. 38. Sempre que for necessário ou conveniente, poderá ocorrer o desapensamento de processo, o qual, na hipótese de apensamento definitivo, será reaberto, fazendo-se nele incluir os atos processuais a ele relativos, praticados nos autos do processo ao qual estava apensado.

Parágrafo único. A responsabilidade pela instrução e a relatoria do processo desapensado caberão, respectivamente, à unidade técnica e ao relator que detinham essa condição anteriormente ao apensamento.

Art. 39. O apensamento e o desapensamento serão registrados nos processos envolvidos mediante termos a eles juntados.

Art. 40. O apensamento ou desapensamento de processos pode ser determinado:

I – pelo Plenário, em qualquer caso;

II – pelas Câmaras, desde que os processos envolvidos sejam da relatoria de membros da mesma Câmara;

III – pelos relatores, desde que se trate de apensamento definitivo.

§1º A competência para determinar o apensamento provisório é privativa dos Colegiados.

§2º No caso de apensamento a processo de relator diferente, caberá a relatoria ao relator do principal.

§3º Eventual discordância de relator quanto à conveniência do apensamento definitivo determinado por decisão monocrática será dirimida:

I – pela Câmara, se as questões tratadas em ambos os processos forem de sua competência, nos termos do art. 17 do Regimento Interno, e os relatores integrarem a mesma Câmara; e

II – pelo Plenário, nos demais casos.

Art. 41. Quando for determinada a conversão de processo em tomada de contas especial (TCE), nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno, a unidade técnica responsável pela instrução da TCE deverá autuar processo específico para esse fim, ao qual será apensado o processo originador.

§1º Não sendo possível o imediato apensamento do processo originador à TCE, em razão de eventuais desdobramentos das demais deliberações nele exaradas, a providência deverá ser adotada assim que possível.

§2º Compete à unidade técnica responsável pela instrução da TCE elaborar a minuta de cientificação do Ministro de Estado supervisor da área ou autoridade equivalente, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno.

§3º A unidade técnica deverá notificar o responsável, a entidade fiscalizada e o terceiro interessado, que, no âmbito do processo originador, tenham sido chamados em audiência ou oitiva, à exceção daqueles em que já tenha sido excluída a responsabilidade, informando que foi autuado processo de TCE, ao qual está sendo apensado o processo em que foram ouvidos, e que os atos processuais subsequentes e a apreciação final da matéria se darão no novo processo.

§4° A TCE deverá ser constituída de cópia do relatório, voto e acórdão exarado no processo originador, sem prejuízo da juntada de outros documentos considerados necessários à sua instrução e julgamento.

§5° O relator do processo originador ou seu sucessor ficará prevento em relação ao processo de TCE.

Art. 42. Verificada pelo Tribunal, a qualquer tempo, a ausência de pressupostos de constituição ou de desenvolvimento válido e regular do processo de TCE autuado nos termos do artigo anterior e havendo providências pendentes de adoção no processo originador, a unidade técnica deverá:

I - desapensar o processo originador da TCE;

II - apensar a TCE ao originador; e

III - registrar, em ambos os processos, mediante termo, os procedimentos adotados, bem como os fatos que os motivaram.

Seção II

Apartação de processos

Art. 43. Constatada a existência de matéria cuja apuração e apreciação não guardem relação de dependência com os assuntos tratados no processo, poderá ser constituído, para exame da referida

matéria, processo apartado, de natureza semelhante ou diversa do processo originador, mediante o desentranhamento ou reprodução por cópia de peças.

§1º O processo apartado estará sujeito às mesmas regras de formação e organização estabelecidas para os demais processos, devendo cópia do ato que determinou a apartação ser-lhe juntada como peça inicial.

§2º Quando a instrução do processo apartado for de competência de outra unidade, o processo será a ela encaminhado.

§3º. Não sendo possível estabelecer a natureza do processo apartado, este será tratado como fiscalização.

Art. 44. O relator e os colegiados são competentes para determinar a apartação de processos.

Parágrafo único. A relatoria dos processos apartados será definida de acordo com as regras estabelecidas pelo Tribunal em ato normativo específico.

Art. 45. Identificada a necessidade de reapreciação de mérito de contas julgadas, em razão de novos elementos constantes em autos de processo de qualquer natureza referentes a matéria já examinada de forma expressa e conclusiva no âmbito das contas, a unidade técnica autuará processo apartado de representação e o submeterá ao relator, com proposta de encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal para avaliação da conveniência e oportunidade da interposição do recurso de revisão previsto no art. 288, § 2º, do Regimento Interno.

§1° Inexistindo questões remanescentes nos autos do processo originador de que trata o *caput*, a unidade deverá propor seu apensamento à representação.

§2º Havendo, no processo originador, outras questões, o processo prosseguirá em seu curso normal.

§3° Em qualquer hipótese, a matéria pertinente às contas julgadas será tratada exclusivamente no âmbito do processo de representação e do eventual recurso de revisão.

§4° O processo apartado deverá ser constituído com as partes do processo originador que constituam o suporte material e probatório do recurso às contas que se pretende reabrir.

§5° O recurso de revisão interposto pelo Ministério Público deverá ser autuado como processo autônomo e será apensado às contas que pretende reabrir.

§6° A representação da unidade técnica será apensada ao recurso de revisão, caso esse venha a ser interposto pelo Ministério Público.

Art. 46. Quando o Tribunal determinar o encaminhamento de cópia da deliberação ao Ministério Público junto ao TCU com o fito de que este avalie a conveniência e oportunidade de interpor recurso de revisão, ser-lhe-á assegurado o acesso aos autos em que foi proferida a deliberação, bem como ao processo de contas a ser reaberto.

CAPÍTULO VII
SOBRESTAMENTO

Art. 47. A juízo do relator, das Câmaras ou do Plenário, o julgamento de contas ou a apreciação de matéria por parte do Tribunal poderá ser sobrestado.

§1º O despacho ou deliberação que determinar o sobrestamento especificará claramente a matéria objeto de sobrestamento ou os responsáveis que terão o julgamento de suas contas sobrestado, bem como o motivo justificador de tal providência.

§2º O sobrestamento não prejudicará a adoção de providências com vistas ao saneamento do processo nem a apreciação de matéria diversa da que teve sua apreciação sobrestada, tampouco o julgamento das contas dos demais responsáveis arrolados no processo.

§3° Cabe à unidade técnica responsável pela instrução do processo efetuar, no eTCU, o registro do sobrestamento e de sua cessação, quando ocorrer.

CAPÍTULO VIII
RECURSOS

Art. 48. O recurso que der entrada no Tribunal será encaminhado à unidade técnica responsável pelo processo em que foi adotada a deliberação recorrida, para fins de autuação de processo vinculado de recurso.

Parágrafo único. As petições, em geral, apresentadas após a prolação da deliberação e não caracterizadas como recurso, deverão ser instruídas pela unidade técnica responsável pelo processo principal e submetidas ao relator.

Art. 49. Autuado o processo vinculado de recurso, a unidade técnica, de imediato, deverá encaminhá-lo:

I - à Secretaria de Recursos (Serur), para exame preliminar de admissibilidade, quando se tratar de recurso de reconsideração, recurso de revisão ou pedido de reexame;

II - ao gabinete do autor do despacho recorrido, quando se tratar de agravo contra despacho; ou

III - ao gabinete do relator que proferiu o voto condutor do acórdão recorrido, no caso de embargos de declaração ou agravo contra decisão do Tribunal.

Parágrafo único. A interposição de recurso e a consequente tramitação do processo à Serur não eximem a unidade técnica responsável pelo processo principal de concluir as notificações de todos os interessados ou responsáveis e de monitorar o recebimento e a juntada dos comprovantes destas notificações aos autos.

Art. 50. Recebido o recurso, a Serur realizará o exame preliminar de admissibilidade a ser submetido ao relator.

§1º Entendendo admissível o recurso e tratando-se de recurso de reconsideração ou pedido de reexame, a Serur indicará os itens da deliberação recorrida sobre os quais, a seu juízo, deverá incidir o efeito suspensivo.

§2º As circunstâncias objetivas serão examinadas quando da análise de mérito do recurso.

§3º Nos casos em que a análise preliminar concluir tratar-se de mera petição que não possa ser conhecida como recurso, a Serur deverá propor o não recebimento do pedido e a sua restituição ao interessado, submetendo esta proposta ao relator da deliberação a que se referir a petição ou, na sua ausência, ao relator do processo principal.

§4º Na hipótese de mera petição em processo com decisão transitada em julgado e sem viabilidade jurídica para interposição de quaisquer outros recursos, a Serur deverá propor ao Presidente do Tribunal o não recebimento do pedido e a sua restituição ao interessado ou, havendo delegação de competência, adotar tais providências de ofício.

Art. 51. Após o exame preliminar de admissibilidade de que trata o artigo anterior, será realizado sorteio eletrônico de relator para o recurso, encaminhando-se, automaticamente, os autos ao relator sorteado para apreciação da admissibilidade do recurso.

Art. 52. Entendendo inadmissível o recurso, após ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal, quando cabível, nos termos do art. 278, § 2º, c/c o art. 280, § 1º, inciso I, do Regimento Interno, o relator não conhecerá do recurso ou, a seu critério, o submeterá ao colegiado com proposta de não conhecimento.

§1º O recorrente será comunicado, pela unidade técnica responsável pelo processo principal, acerca do despacho de relator ou da decisão do Tribunal que, nos termos do art. 278, § 2º, do Regimento Interno, declarar prejudicado o recurso ou negar-lhe conhecimento.

§2º Do despacho de relator que negar conhecimento ao recurso ou considerá-lo prejudicado caberá agravo, observado o disposto no art. 289, § 4º, do Regimento Interno.

§3º O relator não poderá, por despacho, negar seguimento ao agravo previsto no parágrafo anterior.

Art. 53. O despacho do relator que considerar admissível o recurso fixará, nos termos do art. 278 do Regimento Interno, os itens sobre os quais incide o efeito suspensivo, podendo fazer remissão ao exame preliminar de admissibilidade elaborado na forma estabelecida no art. 50, § 1º, desta Resolução.

Parágrafo único. O efeito suspensivo de que trata o *caput* abrangerá a integralidade do item da deliberação, salvo se expressamente excepcionado no despacho do relator ou na proposta da Serur, desde que acolhida.

Art. 54. A unidade técnica responsável pelo processo principal, ao ser cientificada acerca do alcance do efeito suspensivo atribuído ao recurso, expedirá as comunicações previstas no art. 278, § 1º, do Regimento Interno e procederá à atualização imediata do Cadirreg, no que se refere aos recursos interpostos.

§1° Havendo, na deliberação recorrida, itens não alcançados pelo efeito suspensivo, a unidade técnica responsável pelo processo principal deverá adotar, em relação aos itens não suspensos, os procedimentos com vistas ao registro do trânsito em julgado e à execução da decisão, na forma estabelecida pelo art. 285, § 1º, do Regimento Interno.

§2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se à parte não suspensa de item, quando o efeito suspensivo não abranger a sua integralidade, nos termos da exceção prevista no parágrafo único do artigo 53 desta Resolução.

§3º Registrado o trânsito em julgado, a subsequente execução da decisão poderá ser diferida, por racionalidade administrativa devidamente justificada pela unidade técnica responsável.

§ 4° A cientificação de que trata o caput será realizada de forma automática, a partir dos registros constantes dos sistemas corporativos.

Art. 55. Preliminarmente ao exame de mérito, deverá a Serur identificar se há partes com interesses opostos aos do recorrente e, caso existam, promover notificação com vistas a facultar a apresentação das contrarrazões de que trata o art. 284 do Regimento Interno do TCU.

Art. 56. A Serur realizará a análise de mérito dos itens recorridos e submeterá o processo diretamente ao relator do recurso, exceto nos casos em que a audiência do Ministério Público junto ao Tribunal for obrigatória, nos termos do art. 280 do Regimento Interno.

Art. 57. O recurso interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal tendente a agravar a situação de responsável, após admitido pelo relator, será encaminhado à Serur para que seja oferecida, mediante notificação, oportunidade para que o responsável apresente contrarrazões, devendo ser-lhe dado o acesso ao conteúdo processual necessário ao exercício da ampla defesa.

§1º Na hipótese do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, os autos deverão ser encaminhados à unidade técnica responsável pela instrução das contas da unidade jurisdicionada para identificação dos fatos e dos responsáveis e quantificação do débito, conforme o caso, e posterior instauração do contraditório e exame de mérito, nos termos do art. 288, § 3º, do Regimento Interno.

§2º Para a identificação dos responsáveis e a quantificação do débito, a unidade técnica responsável pela instrução das contas reabertas poderá, se for o caso, solicitar o apoio da unidade que conduziu o processo que deu causa à reabertura das contas.

Art. 58. As contestações apresentadas contra cálculo efetuado pelo Tribunal, no que se refere ao estabelecimento de coeficientes com vistas à repartição de receitas tributárias, a exemplo de Fundo de Participação de Estados e Municípios, serão encaminhadas à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) para instrução.

CAPÍTULO IX
SOLICITAÇÕES AO TRIBUNAL

Seção I
Disposições gerais

Art. 59. As solicitações encaminhadas ao Tribunal, relacionadas ao controle externo, serão classificadas, conforme seu conteúdo, em:

I - solicitações do Congresso Nacional;

II - solicitações de informação ou de cópia por órgãos ou autoridades legitimados;

III - solicitações de informação para subsidiar ação judicial;

IV - solicitações de certidão;

V - solicitações de acesso a informações para esclarecimentos de interesse particular, coletivo ou geral;

VI - solicitações de prorrogação de prazos para apresentação de prestação de contas; e

VII - pedidos de partes relativos ao exercício da ampla defesa.

§1º As solicitações de que trata o inciso V correspondem aos pedidos previstos no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, regulados pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§2º As solicitações de que tratam os incisos I, V e VI serão disciplinadas por normas específicas, aplicando-se, no que couber, a presente Resolução.

Art. 60. O atendimento às solicitações de que trata este Capítulo deve ser realizado, preferencialmente, por meio eletrônico.

Parágrafo único. No caso de o solicitante não dispor de solução de tecnologia da informação compatível com aquela utilizada pelo TCU, o atendimento dar-se-á, preferencialmente, por meio de mídia eletrônica ou, na impossibilidade, por meio de cópia em papel.

Art. 61. As solicitações de que trata o art.59, incisos II, III e IV, desta Resolução, serão autuadas pelas unidades e, após seu atendimento, o processo deverá ser encerrado nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

Parágrafo único. Caso a unidade técnica entenda conveniente, poderá apensar o processo de solicitação aos autos do processo ao qual se refira, dispensada, nesse caso, autorização expressa do relator, sem prejuízo de que lhe seja dada ciência dessa medida nos autos do processo principal.

Seção II

Solicitação de informações ou de cópia formulada por órgãos ou autoridades legitimados

Art. 62. São legitimados para solicitar informações ou cópia os órgãos e autoridades que detiverem a prerrogativa constitucional e/ou legal para solicitá-las, bem assim aqueles que, por dever de ofício, estejam tratando do mesmo objeto de processo em tramitação no Tribunal.

Art. 63. A solicitação de informações ou de cópia de que trata esta Seção será registrada como documento e encaminhada à unidade técnica competente para prestar as informações ou autorizar o acesso aos autos.

Parágrafo único. A unidade técnica deverá autuar, examinar e encaminhar a solicitação ao relator ou à Presidência, conforme o caso, com proposta sobre a forma de atendimento, incluindo, quando couber, minuta de atendimento ao interessado, ou, caso haja delegação de competência, providenciar o atendimento.

Art. 64. A responsabilidade pelo atendimento às solicitações de que trata esta Seção obedecerá às regras dispostas no art. 79 desta Resolução.

Art. 65. As solicitações de que trata esta Seção serão apreciadas:

I - pela Presidência, quando se referirem a assuntos não examinados em processos autuados no TCU, processos encerrados com decisão transitada em julgado ou a procedimentos judiciais relativos à área administrativa do Tribunal;

II - pelo relator do recurso, quando se tratar de processo pendente de apreciação de recurso; e

III - pelo relator ou, a critério deste, pelo colegiado, nos demais casos.

Parágrafo único. Havendo delegação de competência, a apreciação e o atendimento das solicitações de que trata este artigo poderão ser adotadas no âmbito da unidade técnica competente.

Art. 66. Caso a informação solicitada se encontre pendente de deliberação, o atendimento, a critério do relator, será realizado com base nas informações já disponíveis, alertando-se ao solicitante de seu caráter preliminar, com posterior complementação quando da apreciação final da matéria, se for o caso.

Parágrafo único. Se entender que a solicitação somente deva ser atendida após a apreciação ou julgamento do processo pelo Tribunal, o relator determinará, por despacho, que a unidade técnica competente comunique ao solicitante que a informação será fornecida tão logo o Tribunal tenha proferido decisão a respeito.

Seção III

Solicitação de informação para subsidiar ação judicial

Subseção I

Solicitação de informação da Advocacia-Geral da União (AGU)

Art. 67. As solicitações da AGU, na defesa dos direitos ou interesses da União, terão tratamento preferencial e serão atendidas no prazo nelas assinalado.

Art. 68. A solicitação da AGU que se referir a subsídios para propositura de ação de cobrança judicial de dívida decorrente de acórdão ou ato administrativo do TCU será instruída e atendida pela unidade técnica detentora do processo no qual foi exarado o ato.

Parágrafo único. A solicitação da AGU relativa unicamente a informação específica de controle externo será instruída pela unidade técnica detentora do processo originário, com eventual apoio da Consultoria Jurídica (Conjur), caso necessário.

Art. 69. Quando as informações solicitadas pela AGU para a instrução de feitos judiciais se referirem a atos do Tribunal ou atos praticados por dirigentes de unidades da Secretaria do TCU, a solicitação deverá ser imediatamente encaminhada à Conjur, que elaborará os subsídios, com o apoio da respectiva unidade técnica, caso necessário.

Art. 70. As intimações e comunicações de decisões judiciais recebidas pelas unidades técnicas deverão ser imediatamente encaminhadas à Conjur, para adoção das providências cabíveis.

Art. 71. Fica a Conjur incumbida de elaborar periodicamente demonstrativo das ações judiciais em curso nos órgãos do Poder Judiciário que digam respeito ao Tribunal de Contas da União, a partir de informações enviadas pela Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. O demonstrativo de que trata este artigo será disponibilizado em meio eletrônico à Presidência, aos ministros, aos ministros-substitutos, ao Procurador-Geral e aos dirigentes das unidades básicas.

Subseção II

Solicitação de informação formulada em razão de mandado de segurança

Art. 72. A solicitação de informação formulada em razão de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal ou de seus dirigentes, recebida por unidade técnica, deverá, após registro no e-TCU, ser encaminhada de imediato à Conjur, para autuação e atendimento no prazo de dez dias, se não houver outro prazo estipulado.

§1º A Conjur solicitará à unidade técnica competente os elementos necessários ao atendimento da solicitação.

§2º As informações deverão ater-se, principalmente, à decisão objeto do mandado de segurança e ao relatório e voto que a fundamentaram e, subsidiariamente, a outros elementos considerados de interesse à defesa.

§3º Nos casos de mandados de segurança contra ato de dirigente do Tribunal, após a elaboração das informações pela Conjur, o encaminhamento à autoridade judicial solicitante será feito diretamente pelo dirigente arrolado como autoridade coatora, no prazo indicado pela Conjur, dando conhecimento do fato à Presidência.

§4º A Conjur, após o atendimento, deverá remeter à unidade técnica competente cópia das peças produzidas para fins de juntada no processo original, ou, caso o processo esteja sob seu poder, juntá-las ao processo.

Subseção III

Solicitação de informação formulada em razão de outros processos judiciais

Art. 73. A solicitação de informação formulada em razão de outras ações judiciais ajuizadas contra ato do Tribunal obedecerá, no que couber, à mesma tramitação e procedimento de que tratam as Subseções I e II desta Seção.

Seção IV

Solicitações de Certidão

Art. 74. Pessoas físicas ou jurídicas podem requerer ao Tribunal certidões para defesa de seus direitos ou esclarecimentos de interesse particular, coletivo ou geral.

Art. 75. Constituem requisitos de admissibilidade para o atendimento à solicitação de certidões:

I - apresentação de requerimento do próprio interessado ou de seu representante regularmente instituído na forma da lei, dirigido ao Tribunal com as seguintes informações:

a) identificação do requerente com o nome completo, endereço e CPF;

b) especificação, de forma clara e precisa, da informação requerida; e

c) indicação do cargo ou função pública que o interessado ocupa nas esferas federal, estadual ou municipal, se for o caso;

II - existência de correlação entre o objeto da solicitação e a área de atuação do Tribunal; e

III – indicação do número do processo, no caso de certidão positiva.

Parágrafo único. Caso a solicitação não preencha os requisitos de admissibilidade, o processo será submetido pela unidade competente à Presidência com proposta de indeferimento.

Art. 76. As solicitações de certidão formuladas por denunciante serão processadas nos termos do art. 182 do Regimento Interno.

Art. 77. A solicitação de certidão cuja informação requerida não diga respeito ao próprio interessado será recebida e tratada como solicitação de acesso a informações para esclarecimento de interesse particular, coletivo ou geral, de que trata o art. 59, inciso V, desta Resolução.

Art. 78. As certidões serão emitidas com garantia de autenticidade, preferencialmente, via Portal TCU.

§1°. Tratando-se de certidões negativas, a emissão será automática.

§2º O solicitante de certidão negativa será informado de que sua certidão deverá ser obtida diretamente mediante acesso ao Portal do TCU.

Art. 79. A responsabilidade pelo atendimento às solicitações de que trata esta Seção obedecerá às seguintes regras:

I - se a solicitação versar sobre um único processo, a competência será da unidade técnica responsável por sua instrução;

II - se a solicitação versar sobre processos de unidades técnicas diversas, a competência será daquela que recebeu originalmente a solicitação, desde que seja responsável pela instrução de ao menos um dos processos, sem prejuízo de, se for o caso, solicitar a colaboração de outras unidades envolvidas;

III - se a solicitação versar sobre processos que não sejam da responsabilidade da unidade técnica recebedora deverá ser providenciado seu encaminhamento à unidade competente, caso possível sua identificação, ou, na hipótese do inciso II deste artigo, à unidade técnica responsável pelo primeiro processo indicado na solicitação; e

IV - se a solicitação versar sobre matéria não processada, a competência será da unidade técnica em cuja clientela conste o órgão ou entidade a que se refira a matéria ou que mantenha vínculo ou relação contratual com o solicitante, no caso de solicitação de certidão negativa por parte de gestor público ou empresa.

§1° Na hipótese de que trata o inciso II, não sendo possível o atendimento de forma consolidada, a unidade deverá gerar cópias eletrônicas da solicitação e encaminhá-las às unidades técnicas competentes para o atendimento, comunicando o fato ao solicitante.

§2° A Serur será considerada unidade técnica responsável, para os fins previstos no inciso I, quando a solicitação versar sobre matéria objeto de recurso pendente de apreciação pelo Tribunal, sem prejuízo da colaboração da unidade técnica de origem, se necessário

Art. 80. No atendimento às solicitações de certidão, devem ser considerados os julgados do Tribunal e o cadastro de responsáveis por contas julgadas irregulares, bem como outras fontes subsidiárias.

Art. 81. A solicitação poderá ser indeferida quando se tratar de matéria cujo sigilo seja considerado pelo Tribunal como imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, devendo o requerente ser informado sobre a impossibilidade de atendimento.

Art. 82. O atendimento à solicitação de certidão que tenha por objeto a certificação da existência de contas julgadas irregulares ou de sanções em nome do interessado observará os seguintes procedimentos:

I - caso não constem em nome do interessado sanções nem contas julgadas irregulares, a certidão deve restringir-se ao que foi solicitado; e

II - nos demais casos, a certidão deverá conter todos os registros relativos às ocorrências identificadas, inclusive os dados relativos a eventuais recursos ainda não apreciados pelo Tribunal.

Art. 83. No caso de solicitação de certidão sobre a existência de recurso ainda não admitido pelo relator, o documento a ser expedido fará menção expressa a essa situação, destacando a ausência de efeitos sobre a deliberação recorrida.

Parágrafo único. No caso de recurso contra acórdão que contenha medida cautelar, a solicitação de certidão deverá ser submetida ao relator.

Art. 84. As certidões serão expedidas pelo titular da unidade técnica ou por seu substituto, caso haja delegação de competência, ou enviada juntamente com o respectivo processo à Presidência para expedição.

Art. 85. As certidões serão expedidas no prazo máximo de quinze dias contados da data de protocolização do pedido.

Art. 86. As certidões negativas emitidas pelo Tribunal têm prazo máximo de validade de trinta dias, devendo essa informação ser consignada expressamente nos documentos expedidos via internet.

Art. 87. A Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) disponibilizará manual com orientações operacionais e modelos de certidão a serem observados pelas unidades técnicas para elaboração das certidões de que trata esta Seção.

Seção V

Pedidos de partes relativos ao exercício da ampla defesa

Art. 88. As partes, para o exercício da ampla defesa, poderão encaminhar ao Tribunal os seguintes pedidos:

I - pedido de vista e de cópia dos autos;

II - pedido de juntada de documentos; e

III - pedido de sustentação oral.

Art. 89. O pedido de retirada de autos das dependências do Tribunal por parte de advogado, nos termos dispostos em lei, será atendido por meio de acesso aos autos eletrônicos, ou, na impossibilidade, pela concessão gratuita de cópia eletrônica armazenada em mídia digital.

Art. 90. Aplicam-se à apreciação dos pedidos de que trata esta Seção as regras contidas no art. 65 desta Resolução.

Subseção I

Pedidos de vista e de cópia dos autos

Art. 91. Os pedidos de vista e de cópia facultados às partes, nos termos do art. 163 do Regimento Interno, serão atendidos por meio de acesso aos autos eletrônicos.

§1º Caso o processo objeto do pedido esteja em meio físico, o atendimento será precedido da conversão dos autos para o meio eletrônico, conforme procedimentos descritos em normativo específico.

§2º Normativo próprio disciplinará o atendimento nos casos em que não for tecnicamente possível o acesso eletrônico aos autos.

Art. 92. O acesso aos autos será concedido à parte, ou ao seu representante legal, preferencialmente de forma remota, por meio do Portal TCU.

§1º A concessão de acesso aos autos de forma remota será precedida de prévio credenciamento para uso do e-TCU, nos termos de regulamentação própria.

§2º O credenciamento envolve a identificação do solicitante, a aceitação das condições de uso do e-TCU mediante assinatura de termo de adesão e, quando for o caso, a geração de senha de acesso.

§3º Na impossibilidade da concessão de acesso aos autos de forma remota, o acesso será concedido presencialmente em qualquer unidade do Tribunal, a qual deverá juntar ao processo os pedidos de vista ou cópia e os comprovantes dos recolhimentos, se for o caso, bem como os respectivos comprovantes do atendimento.

Art. 93. A parte, ou seu representante legal, uma vez credenciada, estará autorizada a compulsar, a qualquer tempo, os elementos processuais que não ofereçam comprometimento à garantia da intimidade e da vida privada dos cidadãos ou à preservação do sigilo sob a tutela do TCU.

§1º Ficarão registrados nas informações relativas ao processo a identificação de quem obteve acesso aos autos e a data e o horário do acesso.

§2º O acesso a informações sujeitas a sigilo depende de autorização específica da autoridade competente.

Art. 94. É assegurado ao advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB - o acesso a qualquer peça ou processo não sujeito a sigilo.

Art. 95. A solicitação de acesso aos autos formulada por pessoa não qualificada como parte ou como representante legal de parte será recebida e tratada como solicitação de acesso a informações para esclarecimento de interesse particular, coletivo ou geral, de que trata o art. 59, inciso V, desta Resolução.

Subseção II

Pedido de juntada de documentos

Art. 96. Os pedidos de juntada de documentos de que trata o art. 160, §1º, do Regimento Interno, após o competente registro, serão encaminhados à unidade em que se encontre o respectivo processo.

Art. 97. Havendo delegação de competência à unidade técnica para a autorização do procedimento, caberá ao seu titular, ou ao servidor a quem tiver sido subdelegada competência, deferir o pedido ou, caso entenda haver motivo para o indeferimento, submeter a matéria ao relator ou à Presidência, conforme o caso.

Subseção III

Pedido de sustentação oral

Art. 98. O pedido de sustentação oral será processado nos termos do art. 168 do Regimento Interno.

Art. 99. A unidade técnica deverá providenciar a juntada do pedido de sustentação oral ao processo, fazendo constar expressamente da instrução a informação sobre a sua existência.

CAPÍTULO X

CONSULTAS

Art. 100. As consultas que derem entrada no Tribunal, nos termos dos arts. 264 e 265 do Regimento Interno, serão registradas e encaminhadas à unidade técnica competente para autuação, exame de admissibilidade e, se for o caso, exame de mérito.

§1º Para os fins deste artigo, a unidade técnica competente será aquela a cuja clientela pertença o órgão ou entidade a que se refira a matéria para exame ou a correspondente unidade especializada quando o tema da consulta se referir à sua área específica de atuação.

§2º Não incidindo as hipóteses do parágrafo anterior, a consulta será encaminhada à unidade técnica em cuja clientela conste o órgão de controle interno a que se vincule a autoridade consulente.

Art. 101. Após o exame de que trata o art. 100 desta Resolução, a consulta será encaminhada ao relator em cuja lista conste o órgão ou entidade a que se refira a matéria, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal.

Parágrafo único. Quando a consulta não se referir explicitamente a determinado órgão ou entidade, o processo será encaminhado ao relator da lista em que conste a entidade à qual se vincule a autoridade consulente.

Art. 102. Serão encaminhadas ao relator, após mero exame preliminar, as consultas em que a unidade técnica se manifeste pela não admissibilidade, nos termos regimentais, ou que versem sobre caso concreto.

Art. 103. O relator, mediante despacho fundamentado, determinará o arquivamento de consulta que não atenda aos requisitos de admissibilidade ou que verse sobre caso concreto, dando-se ciência ao consulente.

CAPÍTULO XI

DENÚNCIAS E REPRESENTAÇÕES

Art. 104. As denúncias e as representações sobre irregularidades ou ilegalidades que derem entrada no Tribunal, nos termos dos arts. 234 a 237 do Regimento Interno, serão registradas e encaminhadas à

unidade técnica responsável pela clientela a que se refira a matéria para autuação, exame de admissibilidade e, se for o caso, exame de mérito.

§1° O exame de admissibilidade abordará a competência do Tribunal sobre o assunto, a legitimidade do autor, a suficiência dos indícios e a existência de interesse público no trato da suposta ilegalidade apontada.

§2° Tratando-se de denúncia ou representação formulada contra ato de dirigente regional de órgão ou entidade sujeita à jurisdição do Tribunal, a apuração dos fatos competirá à unidade técnica situada no estado em que se localizar a projeção regional do órgão ou entidade.

Art. 105. Tratando-se de denúncia, serão adotadas, de imediato, pelo setor em que der entrada, as providências cabíveis com vistas à preservação do sigilo, nos termos do art. 236 do Regimento Interno e de normas específicas.

§1º A fim de resguardar o sigilo do denunciante durante a apuração, o documento original da denúncia, no qual consta sua identificação, será juntado ao processo como peça sujeita a sigilo, e dela não se concederá vista ou cópia.

§2º A unidade técnica providenciará cópia do documento original, devendo tarjar quaisquer sinais que possam identificar o denunciante, tais como logotipos, timbres, nome, assinatura, endereço e qualificação profissional.

Art. 106. As denúncias ou representações que, após mero exame preliminar, no juízo da unidade técnica não preencham os requisitos de admissibilidade serão, de imediato, encaminhadas ao relator com proposta de arquivamento.

Parágrafo único. O relator, mediante despacho fundamentado, determinará liminarmente o arquivamento da denúncia ou representação que não atenda aos requisitos de admissibilidade, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

Art. 107. Caso se façam presentes os requisitos de admissibilidade, as unidades técnicas realizarão exame sumário acerca do risco para a unidade jurisdicionada, da materialidade e relevância dos fatos noticiados na denúncia ou representação, exceto aquelas formuladas com base no art. 113, §1°, da Lei n° 8.666/93.

§ 1°. No exame sumário acerca da materialidade, do risco e da relevância dos fatos noticiados, deverão ser observadas as premissas indicadas na IN TCU 63/2010;

§2° A análise de materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

§3° A unidade técnica submeterá os autos ao relator com proposta de conhecimento da denúncia ou representação e:

I – no caso de os fatos serem considerados de baixo risco, materialidade e relevância, de que as questões sejam levadas ao conhecimento das unidades jurisdicionadas para a adoção das providências de sua alçada, com cópia para o órgão de controle interno, e de arquivamento do processo;

II – no caso de os fatos serem considerados de alto risco, materialidade ou relevância, prosseguimento do processo.

§4º Na hipótese prevista no inciso I do parágrafo anterior, o relator, caso esteja de acordo com a proposta da unidade técnica, determinará a adoção das providências nele referenciadas e o arquivamento da denúncia ou representação, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

§5° O Tribunal solicitará, anualmente, que os relatórios de gestão que lhes são encaminhados pelos órgãos e/ou entidades jurisdicionadas tragam registros analíticos das providências adotadas, em relação às situações previstas no § 4°.

§6° Na análise do relatório de gestão a unidade técnica verificará a adequabilidade das providências adotadas e, caso as considere insuficientes, avaliará a conveniência e a oportunidade de autuar processo de representação.

§7° Acolhida a denúncia ou a representação em face do risco, da materialidade ou da relevância dos fatos, o relator restituirá o processo à unidade técnica para apuração.

Art. 108. O relator, mediante despacho fundamentado, determinará o arquivamento das denúncias e representações que, após as diligências pertinentes, revelarem-se improcedentes, dando-se ciência ao denunciante ou representante, conforme o caso.

Art. 109. Após a decisão definitiva no processo de denúncia, inclusive no caso de conversão em TCE, a unidade técnica adotará as providências com vistas à alteração do grau de confidencialidade do processo para "público", salvo se houver expressa manifestação do Tribunal em contrário.

Art. 110. As eventuais irregularidades publicadas na imprensa serão objeto de representação ao respectivo relator, quando verificados, pela unidade técnica competente, indícios concernentes às irregularidades ou ilegalidades anunciadas e se encontrarem presentes os critérios de risco, materialidade e relevância estabelecidos no art. 107.

Art. 111. As comunicações de irregularidades poderão ser apresentadas em meio eletrônico, nos termos da Instrução Normativa - TCU nº 68, de 25 de outubro de 2011.

Parágrafo único. As comunicações de irregularidades apresentadas por telegrama, fac- símile ou em meio eletrônico em desacordo com o contido no normativo de que trata o *caput* deverão ser substituídas por versão que atenda aos requisitos contidos no citado normativo, no prazo de dez dias, contados da confirmação de recebimento, sob pena de serem considerados como não praticados os atos processuais fundamentados nas peças não substituídas.

CAPÍTULO XII

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 112. Fica a Presidência autorizada a:

I - expedir os atos necessários à regulamentação desta Resolução, incluída a padronização de documentos e formulários, a definição de tipos de processo e os procedimentos relativos à sua tramitação e ao registro dos resultados de julgamento e de acompanhamento;

II - atualizar as remissões e referências desta Resolução a artigos e textos do Regimento Interno ou de outro normativo, sempre que necessário e desde que não implique alteração do seu conteúdo;

III - atualizar as nomenclaturas de unidades técnico-executivas referidas nesta Resolução, sempre que houver alteração na estrutura ou atribuições das unidades da secretaria do TCU; e

IV - manter atualizada a nomenclatura dos sistemas informatizados e dos cadastros de informações referidos nesta Resolução.

Art. 113. Fica a Secretaria-Geral de Administração (Segedam) incumbida da elaboração de norma específica para disciplinar a constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área administrativa do Tribunal.

Parágrafo único. Enquanto não for publicada a norma específica de que trata o *caput*, aplicar-se-á aos documentos e processos administrativos, no que couber, o disposto nesta Resolução.

Art. 114. Ficam revogadas a Resolução - TCU nº 163, de 8 de outubro de 2003, a Resolução - TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, a Portaria - TCU nº 28, de 25 de fevereiro de 1986, a Portaria - TCU nº 331, de 22 de junho de 1998, e a Portaria - TCU nº 256, de 13 de novembro de 2000.

Art. 115. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala de Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de março de 2014

AROLDO CEDRAZ
na Presidência

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 014.220/2011-3
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe
Responsável: Josué Modesto dos Passos Subrinho (072.925.035-00)
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. SOBREPOSIÇÃO DE JORNADAS. JORNADAS DE TRABALHO SUPERIORES A 60 HORAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS ATIVIDADES DO SERVIDOR. SERVIDORES EM REGIME DE DEDIDAÇÃO EXCLUSIVA EXERCENDO OUTRA ATIVIDADE REMUNERADA. AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Auditoria realizada na Universidade Federal de Sergipe (UFS) com o objetivo de se verificar a conformidade da acumulação de cargos por agentes públicos federais que mantêm mais de um vínculo com a administração pública. A fiscalização ocorreu no período de 23/5/2011 a 12/8/2011, em cumprimento ao Despacho do Ministro-Substituto Augusto Sherman, de 16/5//2011, constante do TC 012.459/2011-9.

2.O Relatório de Auditoria, acostado à peça 107, apresentou os seguintes achados:

2.1Listagem de servidores ativos e inativos acumulando cargos indevidamente, em desconformidade com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

2.2Listagem de servidores em dedicação exclusiva que exercem outra atividade remunerada, em desconformidade com os arts. 14, I, e 15, I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987.

2.3Utilização de declaração falsa/omissa no momento da posse, do recadastramento, ou da mudança para o regime de dedicação exclusiva.

3.Ao final, a equipe de auditoria chegou à seguinte conclusão, com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes da Unidade Técnica:

“3 – CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para a questão de auditoria nº 2 formulada para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1

Servidores ativos e inativos acumulando cargos indevidamente, em desconformidade com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal de 1988. (item 2.1)

Servidores que exerçam outra atividade remunerada, em desconformidade com os arts. 14, I, e 15, I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987. (item 2.2)

Utilização de declaração falsa/omissa no momento da posse, do recadastramento, ou da mudança para o regime de dedicação exclusiva. (item 2.3)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a função pedagógica do TCU em relação aos futuros instrumentos de controle que deverão fazer parte do cotidiano do órgão auditado, com vistas a impedir o acúmulo ilegal de cargos públicos, sendo o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria de R$ 615.719,43.

4 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, propõe-se o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com a(s) seguinte(s) proposta(s):

- Audiência do Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho (CPF 072.925.035-00), atual Reitor da Universidade Federal de Sergipe, para que apresente suas razões de justificativa acerca dos casos de:

a) acumulação indevida de cargos públicos por servidores ativos e inativos da Universidade Federal de Sergipe elencados no subitem 2.1.1, com base no descumprimento do art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, atentando para a necessidade de comprovação de compatibilidade de horário nos casos de acumulação permitida e dando ciência aos servidores/pensionistas para, caso queiram, se manifestarem acerca das irregularidades apontadas. (2.1)

b) percepção indevida de acréscimo de remuneração por servidores da Universidade Federal de Sergipe submetidos ao regime de dedicação exclusiva, elencados no subitem 2.2.1, com base no descumprimento dos arts. 14, inciso I, e 15, inciso I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987, dando ciência aos servidores para, caso queiram, se manifestarem acerca das irregularidades apontadas. (2.2)"

4.As razões de justificativa apresentadas pelo Reitor da Universidade, Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, compõem as peças 116-119 e 146-148 do processo.

5.Em exame do feito, a Unidade Técnica produziu a instrução constante da peça 155, parcialmente transcrita a seguir:

"EXAME TÉCNICO

4. A seguir serão analisados os pontos que foram alvos de audiência do Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, de acordo com o Ofício 1231/2011-TCU/SECEX-SE (peça 110):

5.Ponto da audiência:

1) acumulação indevida de cargos públicos por servidores ativos e inativos da Universidade Federal de Sergipe elencados no subitem 2.1.1 do Relatório de Fiscalização, com base no descumprimento do art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, atentando para a necessidade de comprovação de compatibilidade de horário nos casos de acumulação permitida e dando ciência aos servidores/pensionistas para, caso queiram, se manifestarem acerca das irregularidades apontadas;

2) percepção indevida de acréscimo de remuneração por servidores da Universidade Federal de Sergipe submetidos ao regime de dedicação exclusiva, elencados no subitem 2.2.1 do Relatório de Fiscalização, com base no descumprimento dos arts. 14, inciso I, e 15, inciso I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987, dando ciência aos servidores para, caso queiram, se manifestarem acerca das irregularidades apontadas.

5.1.Argumentos do Responsável:

5.1.1O responsável apresentou suas razões de justificativa de forma geral para os dois itens de audiência. Os argumentos, na essência, se resumem no seguinte:

A Universidade Federal de Sergipe nunca esteve inerte diante dos indícios ou casos comprovados de acumulação de cargos. Prova disso é que sempre manteve ativa uma comissão regularmente constituída para promover a apuração destes tipos de situação.

O problema é que a UFS nunca havia utilizado qualquer das ferramentas que são usualmente disponibilizadas aos órgãos de controle para promover o 'cruzamento de dados' referentes à situação funcional de seus servidores. Logo, a Universidade sempre apurou os casos de acumulação de cargos mediante as informações que episodicamente eram encaminhados pelo Ministério da Educação ou pelo Ministério do Planejamento.

Neste sentido, uma vez informada sobre casos de acumulações irregulares de cargos públicos, a Universidade sempre procurou apurar a situação e aplicar a legislação cabível. Além disso, por cautela, os servidores que são admitidos no órgão são obrigados a prestar declaração sobre acúmulo de cargos. A Universidade não poderia checar os indícios de fraude ou acumulações indevidas de um modo mais abrangente, justamente por não possuir um sistema que lhe permitisse verificar a situação funcional do servidor em todas as esferas do poder público.

Somente no final do ano de 2010 a Universidade Federal de Sergipe pôde ter acesso ao sistema utilizado pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH). Note-se que a SRH ofereceu o sistema por adesão e a UFS prontamente fez a solicitação.

Não existem garantias de que todos os casos de indícios de acumulação de cargos estejam contemplados ou retratem de fato a real situação. Vejamos alguns exemplos de servidores da UFS:

Jugurta Lima Santos - consta na relação trazida pela TCU, mas não está na relação da SRH;

Francisco Belém Machado - consta na relação trazida pelo TCU, mas não está na relação da SRH;
Gilson do Nascimento Melo - possui duas acumulações, segundo a SRH, mas três, segundo o TCU;
Maria José Almeida Camilo - possui três acumulações conforme a SRH, mas quatro, segundo o TCU.

Deste modo, nota-se que até mesmo com um sistema central há dificuldades em apurar corretamente cada caso. No entanto, a Gerência de Recursos Humanos, independente deste procedimento, sempre que teve acesso a indícios de acumulação irregular de carga horária adotou os procedimentos necessários à sua correção.

Nos casos de percepção adicional de remuneração pelos servidores, também existe a dificuldade em obter este tipo de informação de modo oficial, porquanto a UFS, por exemplo, não opera com a Relação Anual de Informações Sociais (Rais). Além disso, em alguns casos, o servidor em dedicação exclusiva pode exercer, por tempo determinado, não superior a um ano, atividade remunerada, desde que obedeça ao disposto na Resolução 19/2009 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFS (cópia anexa).

A Universidade Federal de Sergipe não se manteve inerte ou omissa diante das informações que lhe eram fornecidas pelos órgãos de controle ou pela SRH/MPOG. Prova disso é a manutenção de uma Comissão Permanente de Acumulação de Cargos. Esta comissão tem desenvolvido seus trabalhos com total isenção e imparcialidade.

Segue em anexo, farta documentação que evidencia o criterioso trabalho que vem sendo desenvolvido pela UFS no trato da questão. Foram abertos processos individuais para cada servidor em indício de acumulação. Em alguns casos os servidores já fizeram opção por um dos cargos, para sanar o problema. Noutros, face a ausência de manifestação dos servidores, foram instaurados processo de sindicância para investigar adequadamente a situação e oferecer o enquadramento legal devido.

5.2 <u>Análise</u>:

5.2.1O responsável diz, nas suas justificativas, que a Universidade mantém uma Comissão Permanente de Acumulação de Cargos que tem desenvolvido seus trabalhos com total isenção e imparcialidade. Decerto, por ocasião da execução da auditoria na UFS pôde-se observar a existência dessa comissão, denominada Comissão de Apuração de Acumulação de Cargo – CAAC, presidida pelo servidor Luiz Carlos Azevedo. Essa Comissão ocupava uma sala com quatro pessoas trabalhando efetivamente na questão que envolve acumulação de cargos, fato que facilitou muito a execução de auditoria naquela Autarquia. Realmente constatou-se que muitos casos levados à verificação do indício de irregularidade já haviam sido resolvidos pelo trabalho dessa comissão.

5.2.2Foram muitos os casos de indícios de irregularidades, tendo em vista o grande quadro de pessoal da Universidade e sua atividade primordial (ensino), que é muito suscetível de acumulação, incluídas aí as acumulações permitidas.

5.2.3O responsável, às peças 116, p.17-53 e peças de 117 a 145, apresentou resposta às questões constantes do Relatório de Fiscalização.

5.2.4Destarte, considerando que na visita in loco restou comprovado que a Universidade contava com uma estrutura montada exclusivamente para tratar das questões relativas à acumulação ilegal de cargos; considerando que esta estrutura estava bem montada e atuante; considerando os esforços que a Universidade vem despendendo no sentido de sanar as irregularidades nessa área; e considerando que, mesmo assim, resta muito a se fazer para elidir as irregularidades ainda pendentes, propõe-se o acatamento parcial das razões de justificativa.

5.3 O responsável apresentou documentação em resposta às questões de auditoria constantes do relatório de peça 107, que serão analisadas a seguir:

5.3.1.Servidores ativos e inativos acumulando cargos indevidamente, em desconformidade com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

5.3.1.1Muito embora o art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal permita apenas a acumulação de dois cargos de professor, um de professor e outro técnico ou científico, ou dois cargos/empregos de

profissionais de saúde com profissões regulamentadas, desde que haja compatibilidade de horários, foram encontradas as seguintes situações:

a) Servidores acumulando um cargo de professor e outro que não seja técnico/científico: (...)

b) Servidores acumulando um cargo de professor e mais de um técnico/científico: (...)

c) Servidora acumulando mais de um cargo de professor e outro técnico/científico: (...)

d) Servidores acumulando mais de um cargo de professor e mais de um cargo técnico/científico: (...)

e) Servidor acumulando mais de um cargo de professor e outro não classificado como técnico/científico: (...)

f) Servidores acumulando um cargo de professor e outro técnico/científico, porém sem comprovação de compatibilidade de horários: (...)

g) Servidores acumulando um cargo de professor e outro técnico/científico, porém com horários incompatíveis: (...)

h) Servidor acumulando dois cargos de professor, porém sem comprovação de compatibilidade de horários: (...)

i) Servidores acumulando mais de dois cargos de profissional de saúde: (...)

j) Servidores acumulando um cargo de profissional de saúde e outro de área diversa: (...)

5.3.2Servidores que exercem outra atividade remunerada, em desconformidade com os arts. 14, I, e 15, I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987 (dedicação exclusiva – DE)

5.3.2.1Os arts. 14, inciso I, e 15, inciso I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987 estabelecem como requisito para o regime de trabalho de dedicação exclusiva (DE) que o professor de ensino superior, fundamental ou médio esteja impedido de exercer outra atividade remunerada pública ou privada. Ressalta-se que o professor submetido ao regime de dedicação exclusiva obriga-se a prestar quarenta horas semanais de trabalho, da mesma forma que aquele submetido ao regime de tempo integral com 40 horas semanais (previsto nos arts. 14, § 2º, e 15, inciso II, do mesmo decreto), com a diferença de que o primeiro faz jus a remuneração maior, justamente em razão da exclusividade. No entanto, foi constatado que os servidores abaixo, submetidos ao regime de dedicação exclusiva, exercem atividade remunerada em outra entidade:

(...)

5.2 Análise:

5.2.1É importante ressaltar que a análise dos argumentos apresentados pelos servidores ativos e inativos acumulando cargos indevidamente, em desconformidade com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como pelos servidores que exercem outra atividade remunerada, em desconformidade com os arts. 14, I, e 15, I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987 (dedicação exclusiva – DE) deve ser feita pelo próprio órgão, no caso, a Universidade Federal de Sergipe, o que, em parte, foi feito neste processo, tendo a CAAC adotado algumas medidas com vistas a sanear as questões aqui suscitadas. Por este motivo, as razões de justificativa apresentadas devem ser acatadas parcialmente. Complementarmente, faz-se mister propor determinação à Universidade Federal de Sergipe para que apure os indícios de acumulação indevida de cargo público de servidores ativos e inativos da UFS, informando a este Tribunal os resultados dessa apuração, apresentando também cópia dos processos administrativos disciplinares porventura instaurados com base nas irregularidades ainda não saneadas, conforme reza o art. 143 da Lei 8.112/1990.

CONCLUSÃO

6.A partir da documentação acostada aos autos pelo responsável pode-se concluir que os indícios de irregularidades que foram alvo de audiência não foram plenamente justificados. Com base nas razões de justificativa apresentadas, restou caracterizado que a Universidade Federal de Sergipe, não obstante disponha de uma Comissão de Apuração de Acumulação de Cargo com vistas a detectar e solucionar os casos de acumulação indevida de cargos de servidores ativos e inativos, ainda tem muitos casos pendentes de saneamento, o que pode ser confirmado a partir da constatação das dezenas de casos que foram apontados nos subitens 5.3.1.1 e 5.3.2.1 acima.

7.No tocante aos pontos de audiência referentes aos indícios de acumulação indevida de cargos públicos e percepção de adicional de Dedicação Exclusiva (DE) indevida de servidores ativos e inativos da Universidade Federal de Sergipe, conclui-se que a Unidade vem trabalhando no sentido de sanear as questões pendentes. Foram apresentadas algumas análises, por parte da Fundação, com relação aos documentos apresentados. Em anexo, será apresentada a relação dos casos ainda pendentes de solução.

8.Importante observar que após a constatação de acumulação irregular de cargos públicos, este Tribunal tem determinado aos órgãos envolvidos a regularização da situação por meio de processo administrativo disciplinar, incluindo aí os casos de necessidade de ressarcimento de valores pagos indevidamente, a exemplo da Decisão 924/2002-TCU-Plenário e dos Acórdãos 1264/2003-TCU-Plenário e 211/2003-TCU-2ª Câmara.

9.O entendimento esposado no item anterior encontra respaldo no art. 143 da Lei 8.112/1990, que reza que a "autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa".

10.Além disso, o Decreto 99.177, de 14/3/1990, com a redação dada pelo Decreto 99.210/1990, traz no seu art. 2º a seguinte orientação:

Art. 2º. A responsabilidade pela apuração de casos de acumulação de cargos e empregos federais e a desses com outros de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios, caberá aos órgãos de pessoal das entidades federais, preferencialmente aqueles que realizaram o último provimento. (grifos nosso)

11.Com o fito de dar cumprimento ao mandamus supracitado, os indícios de acumulação indevida de cargos públicos e a percepção de adicional de DE indevida de servidores ativos e inativos da UFS serão alvo de proposta de determinação, monitorada através de processo próprio.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11.Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, o seguinte:

a)acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho (CPF 072.925.035-00), Reitor da Universidade Federal de Sergipe - UFS;

b)determinar à UFS que apresente, no prazo de noventa dias, resultado conclusivo sobre as irregularidades decorrentes da acumulação indevida de cargos públicos e percepção de adicional de Dedicação Exclusiva (DE) indevida dos servidores ativos e inativos da UFS, conforme relação anexa, sem prejuízo da continuidade dos trabalhos realizados pela CAAC, informando a este Tribunal os resultados da apuração e das sindicâncias ou processos administrativos disciplinares porventura instaurados, conforme reza o art. 143 da Lei 8.112/1990;

c)dar ciência ao Ministério Público Federal acerca das declaração falsa do Sr. JUGURTA LIMA DOS SANTOS (CPF 409.308.315-00), com vistas à adoção das medidas cabíveis;

d)determinar à Secex/SE que monitore em processo próprio a determinação contida na alínea "b" anterior;

e)encaminhar cópia do Acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Universidade Federal de Sergipe.

f)determinar o arquivamento dos autos, conforme previsto no art. 169, V, do Regimento Interno do TCU."

6.Os dirigentes da Unidade Técnica manifestaram-se de acordo com a proposta acima.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de auditoria que objetivou avaliar a legalidade da acumulação de cargos públicos ocupados por servidores públicos federais vinculados à Universidade Federal de Sergipe.

2.As irregularidades identificadas nos autos estão relacionadas à: a) acumulação ilícita de cargos públicos; b) ausência de demonstração quanto à inexistência de prejuízo às atividades de servidores com jornadas superiores a 60 horas semanais; c) existência de servidores em dedicação exclusiva que exercem outra atividade remunerada, com percepção indevida de adicional; e d) ocorrência de declaração falsa por parte de servidor.

3.Quanto à acumulação de cargos públicos, cabe, primeiramente, reproduzir o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, que trata dessa questão, verbis:

"Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;"

4.Vê-se, pois, que o cargo de professor só pode ser acumulado com outro de professor ou com outro técnico ou científico, sendo esse último definido na jurisprudência como "aquele que exige formação específica, não podendo possuir atribuições de natureza eminentemente burocráticas ou repetitivas" (AI 192.918-AgR, STF; RMS 14456/AM e MS 7.216/DF, STJ).

5.Ademais, somente é possível a acumulação de dois cargos de profissionais de saúde. Qualquer quantitativo superior a dois está em desconformidade com as disposições constitucionais. Por fim, deve ser observada, sempre, a compatibilidade de horários entre as duas funções exercidas.

6.No que diz respeito à Universidade Federal de Sergipe, observo, do documento anexo à instrução de peça 155, que foram identificados 45 servidores com acumulações irregulares ou com sobreposição de horários entre os cargos ocupados.

7.Além disso, foram identificados oito servidores que trabalham em regime de dedicação exclusiva na universidade e que exercem outra atividade remunerada, recebendo, indevidamente, o adicional de exclusividade, em violação aos art. 14, inciso I, e 15, inciso I, do Decreto 94.664/87.

8.Dessa forma, entendo apropriada a determinação proposta pela unidade técnica, no sentido de se fixar prazo à UFS para que apresente resultado conclusivo sobre a correção das irregularidades observadas. Concordo, também, em acatar as razões de justificativa apresentadas pelo reitor da universidade, tendo em vista os esforços já empreendidos pela universidade para identificar os casos de acumulação indevida.

9.Ainda quanto à questão da compatibilidade de horários, concordo com a unidade técnica que, com a prolação do Acórdão 1.338/2011 – Plenário, houve uma mudança no entendimento do Tribunal sobre a matéria, de modo que a incompatibilidade deve, sempre, ser estudada caso a caso, não subsistindo mais o limite objetivo de 60 horas semanais.

10.Assim, a simples extrapolação desse limite, antes considerado máximo por este Tribunal, não pode ser considerada irregular. No entanto, diferentemente da unidade técnica, considero que a ausência de sobreposição de horários não é suficiente, por si só, para atestar a inexistência de prejuízos às atividades exercidas em cada um dos cargos objeto de acumulação.

11.Nessa linha, entendo necessário que a instância responsável pela análise da viabilidade da acumulação verifique, junto à autoridade hierarquicamente superior ao servidor, a qualidade e o não comprometimento do trabalho em face da extrapolação da carga horária de 60 horas semanais, fundamentando sua decisão e anexando ao respectivo processo administrativo a documentação comprobatória.

12.Faz-se mister, então, determinar à UFS que promova a apuração de possível prejuízo às atividades dos servidores que acumulem cargos públicos com jornadas superiores a 60 (sessenta) horas

semanais, fazendo constatar do respectivo processo a documentação comprobatória e a indicação da autoridade responsável pela medida adotada.

13.Desta forma, acolho na essência a proposta de encaminhamento da unidade técnica, no sentido de expedir as determinações e ciências alvitradas, sem prejuízo dos ajustes e correções necessários.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 625/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.220/2011-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Responsável: Josué Modesto dos Passos Subrinho (072.925.035-00).
4. Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe - (Secex-SE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria destinada a avaliar a regularidade da acumulação de cargos, bem como o respeito à compatibilidade de horários e ao regime de dedicação exclusiva, no âmbito da Fundação Universidade Federal de Sergipe.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho (072.925.035-00), Reitor da Universidade Federal de Sergipe UFS;

9.2. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Fundação Universidade Federal de Sergipe, que:

9.2.1. promova a apuração dos prováveis casos de acúmulo ilegal de cargos e/ou empregos públicos, ou reexamine as situações funcionais dos servidores a seguir relacionados, à luz da Constituição Federal, da Lei 8.112/90 e da Jurisprudência do TCU:

AILTON SANTOS DE ANDRADE	(532.926.935-00)
ALESSANDRA DE DEUS SILVA	(907.514.005-30)
ALEXSANDRA SIQUEIRA SANTOS	(882.366.255-91)
ALINE CAJÉ BERNARDO	(517.748.445-91)
ANA DÉBORA SANTANA	(901.606.655-15)
ANDRÉ LUÍS CONCEIÇÃO ALVES	(925.415.425-34)
CÂNDIDA LUISA PINTO CRUZ	(315.103.455-15)
DANIEL CORREIA SANTOS	(343.476.235-34)
EURYDICE MARIA DANTAS DE ALENCAR	(400.576.155-00)
FERNANDO GOMES DE ALMEIDA	(234.796.985-49)
FRANCISCO BELÉM MACHADO	(150.241.055-91)
GILBERTO BEZERRA RIBEIRO	(103.920.175-04)
GILSON DO NASCIMENTO MELO	(085.740.305-20)
JACKSON ALVES HORA	(103.905.295-91)
JANNE MARLY BATISTA DOS SANTOS	(454.501.885-87)
JOSÉ ELERTON SECIOSO DE ABOIM	(478.872.905-97)
JOSÉ VASCONCELOS SANTOS	(449.885.165-04)

JOSÉ WELLINGTON DE OLIVEIRA SANTOS	(411.349.075-91)
JUGURTA LIMA DOS SANTOS	(409.308.315-00)
KARLA MARIA NUNES RIBEIRO MANSILLA	(481.334.345-72)
LUCIANO SANTANA ROCHA	(507.344.234-20)
MANOEL MISSIAS DOS SANTOS FILHO	(120.266.385-00)
MARCELO RUSSO	(085.972.778-58)
MARIA DA CONCEIÇÃO GÓIS ANDRADE	(265.583.515-87)
MARIA JOSÉ ALMEIDA CAMILO	(200.196.025-53)
MURILO FERREIRA DE OLIVEIRA	(463.912.905-04)
NORMA LUCIA SANTOS	(662.785.465-15)
ODALEA LUDUVICE RODRIGUES	(198.984.875-34)
PATRICIA CHAVES DE OLIVEIRA ARAGÃO	(455.931.405-53)
PAULO JOSÉ DOS SANTOS	(116.444.515-49)
RAQUEL DOS REIS TAVARES	(886.912.175-53)
RODRIGO ROCHA SANTIAGO	(909.362.805-49)
ROGERIO ALVES CALDAS	(472.709.505-04)
ROSEANE LIMA SANTOS PORTO	(919.525.735-72)
RUTH ROSENDO COSTA MACEDO DOS SANTOS	(366.166.485-91)
SIMONE SANTANA VIANA	(532.314.735-00)
THIAGO DE OLIVEIRA FERRÃO	(945.319.945-15)
VALTENIO PAES DE OLIVEIRA	(077.394.515-68)

9.2.2. promova, se ainda não o fez, a apuração da eventual existência de prejuízo às atividades de cada um dos servidores a seguir relacionados, em face da constatação de que acumulam cargos públicos com jornadas superiores a 60 (sessenta) horas semanais, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória e a indicação da autoridade responsável pela medida adotada, tomando providências com vistas à regularização das acumulações indevidas, nos termos do disposto no art. 133 da Lei 8.112/90, quando houver prejuízo ou incompatibilidade de horários:

ACACIA CRISTINA DE OLIVEIRA SANTOS	(713.303.305-44)
ADRIANA BARROS LUNA	(516.199.114-34)
ANA CARLA BATISTA SANTOS DE OLIVEIRA	(991.260.105-00)
ANA PAULA LEMOS VASCONCELOS	(654.223.255-91)
ANNETE DO AMARAL FLEXA	(185.856.472-72)
ANTONIO ALVES JUNIOR	(358.845.685-68)
ANTONIO CARLOS DE MAGALHÃES COUTO GARCEZ	(863.571.747-34)
CECILLIA FERREIRA	(330.372.645-00)
DANIELA ARGOLO DE OLIVEIRA	(776.619.745-68)
EMANOEL MESSIAS COSTA	(968.284.715-04)
FABIO JORGE RAMALHO DE AMORIM	(008.266.724-18)
IGNEZ AURORA DOS ANJOS HORA	(138.675.985-68)
ISAURA LEITE CABRAL	(556.927.025-68)
JOSÉ ATAMARIO CORDEIRO DA SILVA	(679.392.874-00)
LILIAN MACHADO SANTANA	(348.155.625-04)
MARCIA LAVINIA PIMENTA QUINTELA	(654.055.875-91)

ANDRADE	
MARIA EDNA DOS SANTOS SILVA	(695.190.055-87)
MARIA JOSÉ OLIVEIRA SANTANA	(068.101.285-49)
MARIA LUIZA DÓRIA ALMEIDA	(103.322.435-91)
MARIA ROSIANE DOS SANTOS	(972.620.645-68)
MARTA DA SILVA MENEZES	(345.368.095-20)
MEIRE NADJA MAIA DOS SANTOS	(007.993.065-41)
RAIMUNDO SATURNINO PEREIRA	(352.608.155-72)
REGINALDO ALVES BAZAN	(533.339.935-20)
RONAIDE FARIAS DE ANDRADE	(513.857.405-15)
ROSANGELA ALVES DE ARAÚJO	(198.601.295-68)
ROSEMARY SANTOS MENDES BARBOSA	(585.819.795-72)
SHIRLEY AZEVEDO BARRETO	(415.334.705-10)
SIEUNE ROBERTA ARAÚJO GOMES	(871.135.204-30)
SIRLEI BUENO SANTOS	(871.135.204-30)
SUELY ALVES BARRETO	(256.374.105-00)
TANIA MARIA RODRIGUES FERNANDES	(265.479.375-34)
VANDA RODRIGUES DE OLIVEIRA	(103.934.985-49)
VILMA SIQUEIRA DA SILVA CAVALCANTE	(584.517.815-00)

9.2.3. promova o reexame da situação funcional da servidora SILVIA LUIZA ALMEIDA CORREIA (405.806.525-72), adotando providências com vistas à regularização, nos termos do disposto no art. 133 da Lei 8.112/90, se houver incompatibilidade de horários ou prejuízo às atividades, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória e a indicação da autoridade responsável pela medida adotada;

9.2.4. promova, se ainda não o fez, a apuração dos prováveis casos de exercício de uma segunda função remunerada por servidores cujo vínculo com a UFS seja de dedicação exclusiva, com o consequente pagamento indevido do adicional de dedicação exclusiva, adotando providências com vistas à regularização, nos termo do disposto no art. 143 da Lei 8.112/90 e no Decreto 94.664/87, apresentando os comprovantes de ressarcimento nos casos em que essa medida tenha sido adotada:

CELSO DE BARROS	(138.578.478-40)
FLAVIA FERREIRA DA SILVA	(769.621.804-20)
HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO	(652.061.855-15)
JOSELINA LUZIA MENEZES OLIVEIRA	(170.041.795-91)
LIGIA MARA DOLCE DE LEMOS	(048.720.638-05)
MARGARIDA MARIA TELES	(177.616.115-72)
SANDRA MARIA CHAVES DE AQUINO	(336.283.787-53)
UBIRAJARA COELHO NETO	(670.799.626-68)

9.2.5. encaminhe, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (Secex-ES), informando as medidas adotadas nos termos do art. 143 da Lei 8.112/90, os resultados obtidos e os comprovantes de exoneração, de opção por um dos cargos e de ressarcimento de pagamentos indevidos, conforme o caso;

9.3. recomendar à Fundação Universidade Federal de Sergipe, nos termos do disposto no artigo 250, III do RI/TCU, que adote rotinas periódicas com vistas a identificar casos em que haja acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.4. dar ciência ao Ministério Público Federal Procuradora da República em Sergipe -acerca da declaração falsa prestada pelo Sr. JUGURTA LIMA DOS SANTOS (409.308.315-00),

encaminhando-lhe cópia das peças 103, p. 138-146, peça 116, p. 47 e peça 119, p. 143-145, bem como da instrução conclusiva da unidade técnica (peça 155), com vistas à adoção das medidas cabíveis;

9.5. autorizar o monitoramento das determinações contidas na presente deliberação;

9.6. remeter cópia da presente deliberação, bem como o Relatório e do Voto que o fundamentam, bem assim da instrução conclusiva da unidade técnica (peça 155), à Fundação Universidade Federal de Sergipe, com vistas a subsidiar as medidas a serem implementadas por essa entidade;

9.7. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0625-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 028.764/2012-9
Natureza: Representação
Entidade: Hospital de Aeronáutica dos Afonsos/RJ.
Responsável: Artlab Produtos Cientificos Ltda. (CNPJ 01.212.819/0001-85).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, TENDO EM VISTA O NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE, POR SEIS MESES. INTERPOSIÇÃO DE PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, em seguida, instrução elaborada por Auditor da Serur:

“Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela empresa Artlab Produtos Científicos Ltda. - EPP (peças 31 e 33), contra o Acórdão 1.528/2013-Plenário (peça 27), proferido na Sessão de 19/6/2013, Ata 22/2013, em que o Tribunal declarou a recorrente inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, por seis meses.

HISTÓRICO

2.Trata-se, originariamente, de Representação da Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos - Adplan, como decorrência dos trabalhos realizados no bojo do TC 023.692/2012-0, do qual se originaram processos em apartado para cada empresa.

3.O referido processo trata de Representação oferecida pela Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos - Adplan, por meio de sua Diretoria de Gestão de Informações Estratégicas – DGI. O órgão investigou possíveis casos de utilização indevida do tratamento diferenciado, nas contratações públicas, concedido exclusivamente a microempresas - ME e empresas de pequeno porte - EPP, considerando a inexistência de pressupostos definidos na Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 - Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

4.No presente caso, apuraram-se possíveis irregularidades praticadas pela empresa Artlab Produtos Científicos Ltda. - EPP (CNPJ 01.212.819/0001-85), a qual teria participado e vencido, de forma indevida, item do Pregão Eletrônico 005/2010, realizado pelo Hospital de Aeronáutica dos

Afonsos/RJ, na condição de empresa de pequeno porte – EPP. Constatou-se que ela não possuía os requisitos legais necessários para integrar esse grupo, por ter auferido, no ano anterior ao certame, faturamento superior a R$ 2.400.000,00, em detrimento do disposto no art. 3° c/c art. 48, II, ambos da Lei Complementar n. 123/2006.

5.Após a notificação da recorrente e análise das razões de justificativa apresentadas, o Tribunal, por meio do Acórdão 1.528/2013-Plenário (peça 27), conheceu da representação e considerou-a procedente para declarar a empresa inidônea para licitar com a Administração Pública, por seis meses.

6.Irresignada, a Artlab Produtos Científicos Ltda. - EPP interpôs o presente Pedido de Reexame contra o Acórdão citado (peças 31 e 33), requerendo a modificação do julgado para afastar a condenação que lhe foi imputada.

ADMISSIBILIDADE

7.Em instrução preliminar (peça 35), o SAR/Serur propôs o conhecimento do recurso, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RITCU, suspendendo-se os efeitos do subitem 9.3 do acórdão recorrido. O Exmo. Sr. Ministro-Relator (peça 40) ratificou o posicionamento do serviço de admissibilidade. Expostos os fatos, passa-se à análise de mérito da peça recursal.

MÉRITO

Argumentos (peça 31, p. 3)

8.A recorrente, representada pelo sócio Mauro Barros de Freitas, apresentou duas peças recursais idênticas (peças 31 e 33), sendo que a segunda (peça 33), de acordo com a responsável, tem a finalidade de consertar o termo microempresa utilizado no primeiro documento, após instrução do contador de que haveria diferença entre ME e EPP.

9.Com isso, ratifica todos os argumentos (peça 33, p. 1), coloca os termos incorretos em amarelo e pede para que se leia EPP onde está colocado microempresa. Todos os demais elementos constantes da peça 33 são idênticos à peça 31, exceto os documentos apresentados na primeira manifestação, razão pela qual utilizar-se-á o primeiro documento (peça 31) para referência nesta instrução.

10.Aduz não terem lhe dado oportunidade de defesa plena, possibilitando o esclarecimento total dos fatos. Afirma ter recebido o Ofício 2634/2012- TCU/SECEX-RJ, em 12/11/2012, em que a empresa deveria se defender de suposta fraude, tendo ela se defendido. Entretanto, assevera que, ao ter conhecimento do Acórdão recorrido, verificou terem sido apontados outros erros, não tendo a responsável sido questionada acerca dos novos eventos.

11.Alega que se pudesse ter esclarecido os fatos anteriormente, a questão não teria atingido o ponto em que se encontra, pois, caso a punição seja mantida, segundo ela, a empresa terá de ser fechada, já que a recorrente já fornece materiais a determinadas instituições, as quais poderiam impedir os pagamentos, tendo em vista as restrições no Sicaf.

Análise

12.Não assiste razão à recorrente. Verifica-se, com clareza, no Ofício encaminhado à empresa (peça 31, p. 7-8) que o Tribunal esclareceu com detalhes a irregularidade a ela imputada. Indicou o Pregão eletrônico 005/2010, o qual tinha exclusividade para ME/EPP, bem como o excesso de faturamento daquela pessoa jurídica no ano anterior ao referido certame, impedindo-a de participar.

13.A recorrente teve efetiva oportunidade de defesa, o que o fez em documento apresentado em 6/12/2012 (peça 20). O Tribunal, por meio do Acórdão 1.528/2013 – Plenário, imputou penalidade à empresa com base nos fatos relatados, tendo analisado todos os argumentos defensivos, sem ter havido qualquer lacuna na atuação da Corte.

14.Em relação ao possível fechamento da empresa, cabe esclarecer que o Acórdão recorrido declarou a empresa inidônea para participar de licitação na Administração Pública, pelo prazo de seis meses, sem afetar as contratações já efetuadas. A sanção não interfere nos ajustes em andamento, com exceção de exigências relacionadas à real condição de grande empresa da recorrente. Além disso, o pequeno prazo da condenação não tem a capacidade de promover a extinção do empreendimento.

15.Inclusive, o fato de a Artlab já ter contratos em andamento com a Administração Pública demonstra isso e torna mais efetiva a condenação ora em debate, pois possibilitará que a recorrente e outras empresas que tenham ciência do presente julgado repensem os métodos empresariais, respeitando, na íntegra, o ordenamento jurídico. Mostra-se, assim, retributiva, preventiva e pedagógica a penalidade aplicada.

Argumentos (peça 31, p. 3-6)

16.Na sequência, afirma ter havido erros de interpretação no julgado, os quais buscará esclarecer no recurso para evitar injustiça. Para isso, pede que se analise minuciosamente os argumentos colacionados no pedido.

17.Informa que esclarecerá os argumentos técnicos, constantes do trecho "II. Exame Técnico"(peça 26, p. 3-8), do relatório do Acórdão recorrido, um a um. Essa parte, segundo ela, vai dos itens 8 a 31, totalizando 21 parágrafos, os quais não comentam nada acerca de erros contra a recorrente. O Sr. Mauro Barros de Freitas comenta não ser contador ou advogado. Pede desculpas por qualquer palavra mau empregada, mas diz que escreverá a verdade.

18.Após, a recorrente comenta o parágrafo 7 da análise citada, o qual corresponde à defesa em que a empresa explica não ter estourado, em 2009, o limite das empresas de pequeno porte. Sustenta que os técnicos não analisaram em profundidade os argumentos, comprovados com documentação. Com isso, reitera as alegações no presente recurso, tendo em vista que considera esse ponto o centro da condenação da empresa.

19.Relata que o Tribunal de Contas da União – TCU levantou pagamentos à empresa, em 2009, no montante de R$ 2.434.488,27, excedendo o limite previsto na norma e impossibilitando a participação daquela pessoa jurídica em licitações exclusivas para ME/EPP em 2010.

20.Alega que o motivo disso é contábil e legal, pois a Artlab apura lucro com base no regime de competência, sendo que grande parte dos pagamentos realizados em 2009 tiveram notas fiscais emitidas em 2008. Informa que anexou à defesa vários documentos que somam R$ 98.152,00 (peça 31, p. 10-25), portanto, montante superior à quantia de R$ 34.488,27, a qual teria superado o limite legal. Isso, segundo a empresa, leva à conclusão de que o faturamento da recorrente, em 2009, foi inferior a R$ 2.400.000,00, não havendo fraude.

21.Com isso, entende que poderia ter participado como EPP na licitação do Hospital da Aeronáutica dos Afonsos, bem como de todos os procedimentos em que competiu no ano de 2010. Considera essa informação suficiente para extinguir o presente processo.

22.Argumenta que os parágrafos 8, 9, 10, 11, 12, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 da análise técnica nada falam em desfavor da empresa, mas apenas tecem análise do que a Lei determina. Entende que esses pontos nem deveriam integrar o texto, pois podem remeter o leitor a pensar na grande quantidade de erros da acusada.

23.Em outro momento da peça recursal, a recorrente retorna ao tema do regime contábil da empresa (peça 31, p. 5-6). Considera que os parágrafos 26 e 27 do exame técnico são importantes, pois podem definir se o que a responsável alega está certo ou não.

24.Relata análise dos técnicos sobre o fato de a Lei facultar a contabilização das receitas pelos regimes de caixa e de competência. Raciocina que, se o método da recorrente for o primeiro, o Tribunal está correto e, caso seja o segundo, a Artlab estaria correta e o Acórdão, errado.

25.O sócio da empresa conversou com o contador, o qual afirmou que todas as empresas do escritório têm contabilidade por regime de competência. Com isso, a recorrente estaria correta em continuar como EPP em 2010.

26.Ele perguntou ao técnico como comprovar essa informação, sendo informado de que basta verificar na Receita Federal, pois, ao término do exercício, há dois campos para escolha do regime contábil, informação a que o Tribunal teria acesso na área federal, segundo ele. O contador alertou para não confundir, tendo em vista que a empresa contabilizou receitas pelo regime de caixa em 2013, mas os anos anteriores foram registrados por competência.

27.Nessa linha, sustenta que, nos parágrafos 28 e 29, há erro do Tribunal, presumindo que o regime contábil da empresa, em 2009, era o de caixa, fato que poderá ocasionar o fechamento da Artlab. Lembra que se pode verificar na Receita Federal que a recorrente contabilizava receitas por competência.

28.O parágrafo 30, no qual a Secretaria de Controle Externo do Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ analisa o faturamento da empresa sob o prisma dos empenhos liquidados, a recorrente considera confuso, mas afirma que as datas de emissão do empenho, da nota fiscal e da ordem bancária são distintas.

29.Assevera que, normalmente, a data de emissão do empenho e da nota fiscal são próximas, tendo em vista que a empresa deseja entregar rápido o material empenhado e receber também de forma célere. Entende, contudo, que o problema está na emissão da ordem bancária, cuja competência é distinta das receitas de vendas.

30.Com isso, contesta a manifestação da unidade técnica, constante do parágrafo 31 do exame técnico, no qual a Secex/RJ conclui que a recorrente está errada e deve ser punida. Pelo exposto acima, espera que o posicionamento do Tribunal se modifique, pois a Artlab é empresa pequena, sendo que a decisão do Tribunal acarretará a demissão de 16 pessoas, caso a Corte não seja criteriosa na presente análise.

31.Reitera que não pode ser condenada pela metodologia de contabilização por caixa, como descrito no Acórdão recorrido, sendo que a empresa utiliza o regime de competência, estando incorreto o procedimento da Corte. Com isso, a Artlab está pronta para apresentar qualquer documento ou informação necessários para o esclarecimento dos fatos.

Análise

32.Os argumentos da recorrente não merecem prosperar. Ao contrário do que afirma a empresa, a Secex/RJ empreendeu análise adequada dos argumentos dela, não havendo equívoco no posicionamento dos técnicos.

33.Como analisado pela Secex/RJ, nos itens 26 a 31 do exame técnico (peça 26, p. 7-8), as microempresas e empresas de pequeno porte podem optar pela apuração de lucros pelo regime de caixa, conforme o §3º do art. 18 da Lei Complementar 123/2006, ou pelo método tradicional de contabilização por competência.

34.Os técnicos identificaram que a Artlab Produtos Científicos Ltda. – EPP havia ultrapassado o limite para ME/EPP, em 2009, pelo regime de caixa. Para que não restassem dúvidas acerca do descumprimento dos parâmetros e tendo em vista os argumentos da recorrente, o auditor responsável realizou consulta ao sistema Siga Brasil do Senado Federal sobre os empenhos liquidados em favor da responsável, no ano de 2009, o que corresponderia às receitas de vendas pelo regime de competência (peça 21, p. 5).

35.De fato, conforme o art. 63 da Lei 4.320/1964, "a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito".

*36.Nesse sentido, cabe apresentar importante lição doutrinária do professor Francisco Glauber Lima Mota (**Contabilidade aplicada ao setor público**. 1ª ed., p. 143):*

É nessa fase, também, que fica caracterizada a emissão por parte dos fornecedores de notas fiscais, faturas, recibos, que servirão de suporte para o Estado verificar, por meio do ato de atestar e conferir esses documentos, a existência:

- da obrigação a pagar (a ser contabilizada nos balanços públicos em contrapartida à despesa orçamentária); e

- do direito a receber (a ser contabilizado nos balanços dos fornecedores em contrapartida à receita de vendas).

37.Trata-se, portanto, do momento em que a empresa contabiliza as receitas de vendas incorridas, ainda que não tenham sido pagas. Corresponde exatamente ao que a recorrente busca demonstrar, por meio de notas fiscais do exercício de 2008, pagas em 2009 (peça 25, p. 10-25). Essa documentação,

contudo, em nada interfere no faturamento do exercício de 2009, quando apresentadas pelo regime de competência.

38.Com isso, a recorrente em nada refuta o montante de R$ 2.452.488,27 apontado como receita de vendas da empresa pelo regime de competência, em 2009, com base nos empenhos já liquidados em favor dela (peça 21, p. 5).

39.Destaque-se que esse dado apenas corrobora a afirmação dos técnicos de que a Artlab ultrapassou o faturamento previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, naquele ano. Em qualquer dos regimes, seja pelo somatório de pagamentos efetuados à Artlab pelo Poder Público federal ou com base nos empenhos liquidados em favor dela, a responsável não teria direito a usufruir dos benefícios do Simples Nacional no ano de 2010.

40.Nesse sentido, cabe o delineamento adequado dos dispositivos legais e regulamentares aplicáveis ao caso, para ratificar a gravidade na conduta da recorrente. Primeiramente, é importante destacar que a Lei Complementar 123/2006 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, em especial no que se refere ao regime tributário, ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias e quanto ao acesso ao crédito e aos mercados.

41.Nessa última prerrogativa, o estatuto aplicado a esse grupo empresarial privilegiado permite, nos termos do art. 1º, inc. III, que o Poder Público dê preferência às microempresas e empresas de pequeno porte nas aquisições de bens e serviços. O objetivo da norma é criar condições para o acesso dessas empresas aos mercados, como forma de promover o desenvolvimento regional e municipal e, por conseguinte, o crescimento econômico do país.

42.Nessa linha, o art. 48 do Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte permite que a Administração Pública realize procedimento licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

43.Com isso, permite-se a realização de certames com a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte em pequenas contratações ou a destinação de parcelas do objeto para esse grupo, afastando-se as pessoas jurídicas de grande porte. A finalidade desse dispositivo é possibilitar que os pequenos e médios empreendedores possam, dentro de suas condições, apresentar a melhor proposta para a Administração.

44.Por outro lado, rege o ordenamento jurídico pátrio o princípio da isonomia, em suas vertentes material e formal, o que significa que a regra, em qualquer esfera e com mais intensidade no âmbito do Poder Público, é a igualdade.

45.O tratamento diferenciado exige autorização constitucional e deve ser realizado de forma estrita. Nesse caso, a Carta Magna, em seu art. 179, prevê, de forma expressa, a diferenciação desse conjunto de empresas:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

46.Nota-se que essa prerrogativa deverá ser fortemente controlada pelo Estado, exatamente por constituir concretização do princípio da igualdade material, segundo o qual devem ser tratados desigualmente os desiguais. As contratações direcionadas aos pequenos são de valores baixos e têm a finalidade de fomentar o setor e garantir a sobrevivência do grupo.

47.Nessa linha, nos termos do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, nos moldes em que vigorava à época, consideravam-se microempresas - ME ou empresas de pequeno porte - EPP a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso e de acordo com a legislação vigente à época das contratações em debate nesses autos, desde que:

I – no caso das microempresas, (...) aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, (...) aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

48.Os limites para EPP e ME foram alterados recentemente pela Lei Complementar 139/2011 para R$ 360.000,00, no primeiro caso; e R$ 3.600.000,00, no segundo. Essa alteração não interfere na presente análise, pois o faturamento a ser considerado é aquele previsto na norma regente no exercício anterior aos certames irregularmente vencidos. No caso, o ano de 2009.

49.Para que não haja qualquer discussão, o referido instrumento legal, conforme o §1º do art. 3º, define receita bruta para os fins do estatuto, como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Dessa forma, o dispositivo legal posicionou-se pelo faturamento ou receita bruta da empresa como parâmetro para o enquadramento.

50.Nesse sentido, como registrou a unidade técnica, para que a empresa se beneficiasse do regime diferenciado da Lei Complementar 123/2006, necessitaria enquadrar-se como ME ou EPP, ou seja, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 240.000,00 ou R$ 2.400.000,00, respectivamente.

51.Além disso, de acordo com o §9º do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, vigente à época, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, excedesse o limite de R$ 2.400.000,00 em receita bruta anual, ficaria excluída, para todos os efeitos legais, no ano seguinte, do regime favorecido previsto naquele estatuto. Esse dispositivo também foi alterado pela Lei Complementar 139/2011, tornando, inclusive, mais rígidos os comandos.

52.Por outro lado, nos termos do art. 71 da Lei Complementar 123/2006, as microempresas e empresas de pequeno porte estão dispensadas da publicação de qualquer ato societário. Por conta disso, o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento dessas pessoas jurídicas ocorre mediante arquivamento nas Juntas Comerciais de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essas finalidades, conforme dispõe o art. 1º da Instrução Normativa 103/2007, expedida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

53.Então, caberia à empresa declarar, sob as penas da lei, no início do ano seguinte, a mudança na condição de empresa de pequeno porte, a cada acréscimo no faturamento que implicasse em alteração dos patamares exigidos no estatuto.

54.No caso específico do tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe o art. 11 do Decreto 6.204/2007, que regulamenta esse ponto da Lei Complementar 123/2006:

Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, ***devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.*** *(grifos nossos).*

55.Logo, além da declaração procedida junto ao DNRC sobre o enquadramento ou não como microempresa ou empresa de pequeno porte, a licitante, para participar dos certames beneficiados pelo

regime da Lei Complementar 123/2006, deverá declarar estar apta ao tratamento favorecido previsto no referido instrumento legal. O órgão licitante pode, também, utilizar o registro nas Juntas Comerciais, por meio de certidões emitidas.

56.Com isso, interpretando-se, em conjunto, o disposto no capítulo V da Lei Complementar 123/2006 e os princípios da Lei 8.666/1993, conclui-se que os objetivos daquelas licitações públicas que tenham cláusula de exclusividade são: obter as propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em procedimentos restritos a microempresas e empresas de pequeno porte.

57.Trata-se da atuação concertada do Poder Público, com a finalidade materializar propostas vantajosas para o Estado e auxiliar os pequenos e médios empreendedores a acessar mercados, desenvolvendo-os e auxiliando o desenvolvimento do país. Essa finalidade não tem qualquer relação com o volume contratado.

58.A empresa Artlab Produtos Científicos Ltda. - EPP, conforme consulta ao Sistema Siafi constante dos autos, confirmada no sistema SigaBrasil do senado federal, não integrava o rol de beneficiários do estatuto ao menos desde o ano de 2010, pois, já no exercício de 2009 auferira faturamento superior ao exigido para ME e EPP:

Tabela I: Valores recebidos pela recorrente – 2009-2011

Ano-calendário	***Somatório das ordens bancárias recebidas***
2009	*R$ 2.434.488,27*
2010	*R$ 3.366.040,86*
2011	*R$ 4.224.861,40*

Fonte: peça 6, p. 2.

59.Nota-se que, em 2009, a empresa faturou mais de R$ 2,4 milhões de reais, considerando apenas os valores recebidos do Poder Público Federal, sem computar receitas de outros entes federativos e da iniciativa privada. Em 2010, há fortes indícios de que a Artlab tenha pago tributos como se ME/EPP fosse. Conforme o sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, a empresa foi excluída do programa apenas em 31/12/2010 (peça 22), inserindo-se em novo regime, portanto, a partir de 2011.

60.Logo, em 2010, quando da licitação ora em debate, a recorrente já estaria excluída dos benefícios da Lei Complementar 123/2006, para todos os efeitos legais, conforme determina o §9º do art. 3º do referido instrumento. Todavia, a entidade participou e venceu, naquele ano, item do Pregão eletrônico 005/2010 do Hospital de Aeronáutica dos Afonsos (peça 9, p. 7 e 205-206), destinado à participação exclusiva de ME e EPP, além de ter participado ativamente de inúmeras competições dentro do certame, não tendo vencido por circunstâncias alheias à vontade dela (peça 9, p. 61, 10-107, 114-115 e 129).

61.Consta dos autos declaração eletrônica realizada voluntariamente pela recorrente nos seguintes termos (peça 9, p. 207):

Declaro, sob as penas da lei, que cumpro os requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, em seu art. 34, que essa Empresa/Cooperativa está apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar.

62.É importante ressaltar que a declaração exigia, colocando a questão sob as penas da Lei, afirmação no sentido de a empresa cumprir ou não os limites de faturamento previstos para ME/EPP no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, para evitar qualquer equívoco daquele que preenchesse o documento eletrônico.

63.Dessa forma, a empresa, fora da condição de ME e EPP, declarou-se cumpridora dos limites previstos na Lei Complementar 123/2006 e venceu competição em que apenas os micros e pequenos poderiam ter participado. Não se trata de descumprimento culposo ou erro, pois a empresa tinha ciência de sua condição e se declarou cumpridora das condições elencadas na Lei do Simples Nacional.

64.A empresa recorrente, para participar e vencer a licitação, apresentou documento eletrônico ideologicamente falso, consistente em declaração de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte. A inserção de manifestação por vontade da própria empresa, que tinha ciência plena de

não integrar o rol de ME e EPP, configura, a título de argumentação, posto não ser possível analisar vontade em pessoas jurídicas, dolo punível por esta Corte.

65.Com isso, mesmo ciente da sua condição de grande empresa e das consequências em se pronunciar falsamente no certame, a recorrente optou por agir em detrimento da Lei do Simples Nacional, estando, portanto, correta a deliberação recorrida.

66.Por fim, os argumentos de natureza metajurídica, relativos ao possível fechamento da empresa, não se mostram razoáveis diante da baixa condenação e do fato de a empresa já ter outros contratos já firmados com a Administração Pública, como declarado por ela.

Argumentos (peça 31, p. 4)

67.A recorrente discute, também, informações constantes do parágrafo 18 do exame técnico, no qual se afirma que ela obteve receita bruta, nos anos de 2009, 2010 e 2011, superior ao limite estabelecido pela Lei complementar 123/2006.

68.Lembra ter esclarecido que esse limite não foi ultrapassado no exercício de 2009, mas concorda que, de fato, o faturamento dela foi superior ao permitido em 2010 e 2011, o que levou a empresa a deixar a condição de EPP, em 2011. Informa que o contador prontamente realizou o reenquadramento e a Artlab passou a ser tributada com base no Lucro Presumido. Para tanto, junta documento comprobatório (peça 31, p. 9), não havendo qualquer erro na atuação dela.

Análise

69.A recorrente não logrou êxito em afastar as irregularidades a ela imputadas. Como destacado anteriormente, a empresa responsável não foi capaz de explicar o excesso de faturamento no exercício de 2009, seja pelo regime de caixa ou pelo regime de competência, mantendo-se a irregularidade.

70.Com isso, o fato de a referida pessoa jurídica apenas ter se reenquadrado junto à Receita Federal do Brasil em 31/12/2010 (peça 31, p. 9) leva à conclusão de que, em todo o exercício de 2010, a Artlab pagou tributos como se EPP fosse.

71.Logo, há fortes indícios de que tenha havido, além de fraude na participação indevida da recorrente em licitação exclusiva para os micro e pequenos empresários, sonegação de tributos e contribuições federais, estaduais e municipais.

72.Esse elemento apenas ratifica o posicionamento da Corte de que a empresa tinha a finalidade de usufruir dos benefícios do Simples Nacional enquanto isso fosse possível. Destaque-se que, não obstante o reenquadramento da empresa junto à Receita Federal, a situação dela na Junta Comercial do Estado continua inalterada (peça 12).

Argumentos (peça 31, p. 4-5)

73.Após, a recorrente afirma que realizará esclarecimento quanto à atuação da empresa no mercado. Relata que a Artlab tem crescido por ter conseguido exclusividade em determinada linha de produtos há seis anos. Com isso, a clientela dela se compõe apenas por instituições federais do Estado do Rio de Janeiro, como se pode notar, segundo ela, nos pagamentos da União. Por conta disso, as vendas da empresa se concentram nesse grupo de entidades, não vendendo quase nada para outras pessoas jurídicas, por força de contrato.

74.Aduz ter que divulgar os produtos apenas nessas instituições e se compromete a apresentar os contratos ao Tribunal, caso necessário. Mas, argumenta não querer envolver outras empresas nesse momento pelo risco de poder vir a perder a representação, apenas por conta dessas irregularidades, as quais afirma não ter cometido.

75.Afirma que conquistou outros clientes diferentes das instituições federais, desde o ano passado, sendo que, no período em análise, os problemas ocorreram apenas com o Poder Público e as vendas para outras instituições eram mínimas.

76.Aduz que isso pode ser confirmado com a análise do faturamento da empresa nos sistemas de notas fiscais eletrônicas, os quais a recorrente acredita que o Tribunal tenha acesso. Atualmente, 95% das vendas da Artlab estão concentradas em instituições federais, sendo que antes esse percentual era maior, segundo ela.

Análise

77.Os argumentos da recorrente não afastam as irregularidades a ela inquinadas. Os relatos da empresa não possuem verossimilhança. Além de não haver documentação hábil para comprovar que a Artlab era representante exclusiva dos produtos que vendia, essa alegação não condiz com os fatos examinados nos autos, consubstanciados exatamente em ampla competição entre ME/EPP pelos itens em disputa no Pregão eletrônico 005/2010 e não contratação direta com fornecedor exclusivo.

78.Os demais elementos apresentados pela recorrente infirmam outros argumentos do próprio recurso. O fato de a empresa estar em franco crescimento, com fornecimento abundante aos setores público e privado demonstra que a penalidade em apenas seis meses não terá o condão de extingui-la.

79.A empresa sequer apresenta o percentual de concentração das vendas ao Poder Público Federal nos anos em questionamento no presente processo. Em que pese esse dado não afaste as irregularidades em debate, seria capaz de ratificar a fiscalização, pois poderia demonstrar que o montante de faturamento da empresa era ainda maior no exercício de 2009.

Argumentos (peça 31, p. 5)

80.Após, afirma que não comentará os parágrafos 20, 21 e 22 do exame técnico, por já ter discutido essas questões em tópicos anteriores, a recorrente discorre sobre os parágrafos 23, 24 e 25 do texto citado.

81.Considera esses tópicos muito importantes, pois entende ter havido erro do contador e não crime, o que já poderia ter sido solucionado na primeira oitiva da empresa, caso tivessem relatado o fato à responsável.

82.O sócio da recorrente relata ter conversado sobre esses três itens com o contador, que lhe informou não ter alterado a condição de EPP da Artlab na Junta Comercial do Estado, configurando erro, sendo problema legal e não contábil.

83.O contador e sócio consideraram não ter havido prejuízo ao erário, pois a parte fiscal estava correta, desde o exercício de 2011, quando a empresa se reenquadrou, saindo da condição de EPP, por ter ultrapassado o limite legal em 2010.

84.Afirma que deveria receber apenas uma advertência, mas nunca penalidade tão séria capaz de extinguir a empresa por não poder receber o valor das vendas, por conta de restrições no Sicaf. Não sabe o nome a dar ao erro. Acredita ser equívoco administrativo e não fiscal, sem ter havido sonegação de impostos, sendo que o contador já foi instruído a alterar a questão na Junta Comercial do Estado. Afirma que esse fato teria sido sanado, caso o Tribunal tivesse enumerado essa questão na primeira fase.

85.Exemplifica que há alguns meses tentou participar de licitação no Comprasnet e o sistema não permitiu a participação da empresa. A recorrente não entendeu e descobriu, posteriormente, que o motivo era a exclusividade para ME/EPP.

86.Busca demonstrar, com isso, que não se encontram qualificados como ME/EPP no Comprasnet, o que poderá, segundo a recorrente, ser constatado pelo Tribunal em consulta ao sistema. Conclui, com isso, que "nem por engano temos como participar como empresa de pequeno porte em qualquer que seja a licitação" (peça 31, p. 5).

Análise

87.Os argumentos da recorrente não merecem prosperar. Primeiramente, não cabe a esta Corte informar à empresa sobre a situação dela nos órgãos responsáveis pelo enquadramento no Simples Nacional. De acordo com o art. 1º da Instrução Normativa 103/2007, expedida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, compete à beneficiária modificar a situação dela nas respectivas Juntas Comerciais a cada mudança na condição jurídica.

88.É importante ressaltar, também, que a referida declaração tem natureza declaratória e não constitutiva. A condição da empresa se altera assim que o faturamento do empreendimento ultrapassa os limites previstos no art. 3º da Lei Complementar 123/2006.

89.De outra sorte, não é verdadeira a informação da recorrente de que o sistema Comprasnet impede a participação de grandes empresas em certames exclusivos para ME/EPP. Cabe à licitante

declarar a condição privilegiada, sob as penas da Lei, o que foi feito, inclusive, por ela, no Pregão 005/2010 (peça 9, p. 207). O Tribunal tem enfrentado inúmeras fraudes desse tipo.

90.Mesmo porque o órgão licitante ou os administradores do sistema não teriam capacidade técnica para fiscalizar se as participantes são de fato microempresas ou empresas de pequeno porte. O impedimento da Artlab em participar do certame citado por ela decorreu, possivelmente, do fato de a recorrente não ter se declarado ME/EPP naquela competição.

91.Assim, o alegado equívoco da empresa em não se desenquadrar na Junta Comercial apenas integra o conjunto probatório que a levou à condenação. Não é capaz de afastar a constatação de que a Artlab, ao participar e vencer item do certame do Hospital Aeronáutico dos Afonsos, em 2010, não ostentava a condição de ME/EPP, necessária à competição. Não se trata de erro, mas sim descumprimento dos parâmetros legais.

92.Por fim, como exaustivamente discutido nesta instrução, não se vislumbra a possibilidade de a sanção aplicada pelo Tribunal extinguir o empreendimento. Além disso, a penalidade aplicada mostra-se razoável à conduta da acusada.

PROPOSTA

93.Diante do exposto, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, submeto os autos à consideração superior para posterior envio ao Gabinete do Relator, Ministro José Jorge, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Artlab Produtos Científicos Ltda. - EPP, contra o Acórdão 1.528/2013-Plenário, proferido na Sessão de 19/6/2013, Ata 22/2013;

b) negar provimento ao recurso apresentado, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido;

c) comunicar à recorrente, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - CGSN e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”

2. O Sr. Diretor, no exercício de competência delegada pelo Sr. Secretário, pôs-se de acordo com a proposta de encaminhamento apresentada pelo Sr. Auditor.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa Artlab Produtos Científicos Ltda., contra o Acórdão 1.528/2013-Plenário, por meio do qual o Tribunal declarou, com suporte no art. 46 da Lei nº 8.443/1992, a inidoneidade dessa empresa para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de seis meses.

2. Tal sanção decorreu do fato de haver participado do Pregão Eletrônico 005/2010 realizado pelo Hospital de Aeronáutica dos Afonsos/RJ, na condição de empresa de pequeno porte, e ter sido vencedora dessa licitação, em relação a determinado item, a despeito de haver auferido, no ano anterior ao certame, faturamento superior a R$ 2.400.000,00. Configurou-se, com isso, afronta ao disposto no art. 3° c/c art. 48, II, ambos da Lei Complementar n. 123/2006. Essa licitação, importa destacar, prestou-se à formação de ata de registro de preços destinada à aquisição de materiais para hemoterapia.

3.Inconformada com a referida deliberação, a empresa Artlab Produtos Científicos Ltda. interpôs o pedido de reexame ora sob apreciação. O Sr. Auditor da Serur, em sua instrução, elencou e examinou todos os argumentos deduzidos pela recorrente. Ao final, propôs o conhecimento do citado recurso e, no mérito, seu não provimento. Essa proposta foi endossada pelo Sr. Diretor, no exercício de competência delegada pelo Secretário da Serur.

4.Desde já, manifesto minha anuência a essa proposta. Considero, ainda, que o Sr. Auditor apresentou, em sua instrução, motivos que embasam a conclusão anteriormente enunciada, razão pela qual incorporo a este Voto os argumentos deduzidos nos itens 7, 12 a 15 e 32 a 66, 77 a 79 e 87 a 92 de sua instrução, que foi transcrita no Relatório supra.

5.A despeito de o exame da Unidade Técnica ser bastante para embasar o não provimento daquele recurso, explicito, em seguida, os motivos fundamentais que justificam a conclusão acima enunciada:

I - Não se pode cogitar do alegado cerceamento de defesa, uma vez que o ofício encaminhado à citada empresa informou, com precisão, os fatos reputados irregulares que justificaram a apenação da empresa Artlab. Produtos Científicos Ltda.

II – O exame efetuado pela Secex/RJ, transcrito no Relatório que embasou a decisão recorrida, demonstrou que a receita auferida por aquela empresa superou o limite legal que estava estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006. Veja-se, a esse respeito, que o art. 18, § 3º, da LC 123/2006 faculta à microempresa e à empresa de pequeno a apuração de suas receitas brutas pelo regime de caixa, conforme entendimento revelado por meio do Acórdão 1173/2012 – Plenário. Em face desse regramento e da argumentação apresentada pela empresa Artlab Produtos Científicos Ltda., a Unidade Técnica que atuou na fase inicial do processo promoveu avaliação da receita auferida considerando as hipóteses de mensuração da receita pelo **regime de caixa** e pelo **regime de competência**:

"28.A metodologia adotada na fiscalização deste Tribunal consistiu em somar todas as ordens bancárias expedidas em favor da empresa no ano de 2009, resultando em uma receita bruta acima do limite legal [R$ 2.434.488,27]. Ou seja, presumiu-se que o regime contábil adotado tenha sido o regime de caixa.

29.Todavia, considerando que a empresa pode ter optado pelo regime de competência, buscou-se estimar qual teria sido a receita bruta por este regime, relacionando-se as notas de empenho expedidas no ano de 2009 em favor da empresa com as ordens bancárias correspondentes a cada uma dessas notas de empenho que também tenham sido expedidas em favor da empresa naquele exercício [consulta ao sistema Siga Brasil do Senado Federal sobre os empenhos liquidados em favor da responsável, no ano de 2009, o que corresponderia às receitas de vendas pelo regime de competência].

30.Dessa forma, como a liquidação da despesa (que equivale ao fato gerador da receita para a empresa) necessariamente ocorre no período entre a data de emissão da nota de empenho e a data da emissão da ordem bancária, essa estimativa garante a obtenção da menor receita bruta possível para a empresa naquele ano. Como resultado, apurou-se o valor de R$ 2.452.488,27."

III – Veja-se, pois, que, no exercício de 2009, a empresa Artlab Produtos Científicos Ltda. - EPP *"faturou mais de R$ 2,4 milhões de reais, considerando apenas os valores recebidos do Poder Público Federal**, sem computar receitas de outros entes federativos e da iniciativa privada**"* – grifos deste Relator.

IV – Não se afigura verossímil a alegação de que a quase totalidade das vendas da Artlab estaria concentradas em instituições federais baseadas no estado do Rio de Janeiro. Conforme destacado pelo Sr. Auditor, *"A empresa sequer apresenta o percentual de concentração das vendas ao Poder Público Federal nos anos em questionamento no presente processo"*.

V – *"... o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte se dá por meio do arquivamento nas Juntas Comerciais de declaração, conforme disposto no art. 1º da Instrução Normativa 103/2007, expedida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC".* A citada empresa devia, pois, ter declarado, no início do ano de 2010, a mudança na condição de empresa de pequeno porte.

VI – No entanto, *"participou e venceu, naquele ano, item do Pregão eletrônico 005/2010 do Hospital de Aeronáutica dos Afonsos, destinado à participação exclusiva de ME e EPP, além de ter participado ativamente de inúmeras competições dentro do certame, não tendo vencido por circunstâncias alheias à vontade dela (...). Consta dos autos declaração eletrônica realizada voluntariamente pela recorrente nos seguintes termos (...): Declaro, sob as penas da lei, que cumpro os requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, em seu art. 34, que essa Empresa/Cooperativa está apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar".*

VII – A dosimetria da sanção imposta à citada empresa não se revelou excessiva. Como visto, a referida declaração de inidoneidade foi imposta por período de apenas seis meses e, conforme destacado pelo Relator da deliberação recorrida, *"segue a mesma proporcionalidade adotada nos Acórdãos nº 206/2013, nº 3.074/2011, nº 588/2011, nº 2.846/2010 e nº 3.228/2010, todos do Plenário deste Tribunal"*.

6.Em síntese, a recorrente não obteve êxito na tentativa de descaracterizar a violação ao disposto no caput c/c §9º do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, que impedia o tratamento jurídico diferenciado definido por essa mesma lei e inviabilizava sua participação no citado certame. Além disso, a dosimetria da sanção a ela aplicada não se afigurou demasiada. Impõe-se, por isso, negar provimento ao recurso ora sob exame.

Ante o exposto, Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 626/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.764/2012-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Artlab Produtos Cientificos Ltda. (CNPJ 01.212.819/0001-85).
4. Entidade: Hospital de Aeronáutica dos Afonsos/RJ.
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro - (Secex-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pela empresa Artlab Produtos Cientificos Ltda., contra o Acórdão 1528/2013 – Plenário, por meio do qual este Tribunal declarou inidônea a referida empresa, para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de 6 (seis) meses.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32 e 33, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. conhecer o pedido de reexame interposto pela empresa Artlab Produtos Cientificos Ltda.;
9.2. no mérito, negar provimento a esse recurso, mantendo inalterado o Acórdão recorrido;
9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0626-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 033.929/2012-2
Natureza: Pedido de Reexame

Órgãos/Entidades: Ministério de Minas e Energia – MME; Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; Empresa de Pesquisa Energética – EPE
Recorrente: Ministério de Minas e Energia – MME
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. AVALIAÇÃO DAS AÇÕES PREPARATÓRIAS AO VENCIMENTO DAS CONCESSÕES DO SETOR ELÉTRICO. DETERMINAÇÕES POR INTERMÉDIO DO ACÓRDÃO 3012/2011-PLENÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO, RENOVADO POR MEIO DO ACÓRDÃO 1042/2012-PLENÁRIO, PARA O MME E A ANEEL APRESENTAREM PLANOS DE AÇÃO. MONITORAMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE NORMAS DISPONDO SOBRE PROCEDIMENTOS PARA OS CONTRATOS DE CONCESSÃO VINCENDOS. NOVAS DETERMINAÇÕES MEDIANTE O ACÓRDÃO 3149/2012-PLENÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE PEDIDO DE REEXAME. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste relatório, a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Recursos (SERUR), pelo AUFC Leonardo Romero Marino, vazada nos seguintes termos:

"INTRODUÇÃO

1.Trata-se de Pedido de Reexame contra o Acórdão 3.149/2012 – Plenário (peça 32), no qual o Tribunal de Contas da União determinou ao Ministério de Minas e Energia que incluísse cláusula de salvaguarda ao Erário, no que diz respeito ao cálculo de indenizações em contratos de concessão abrangidos pela Medida Provisória 519, de 11 de setembro de 2012, à semelhança da salvaguarda atribuída aos concessionários, prevista no artigo 15, §§ 5º e 6º da Medida Provisória 519/2012, convertida na Lei 12.783, de 11 de janeiro de 2013.

HISTÓRICO

2.Trata-se de processo de Monitoramento das determinações proferidas no Acórdão 3.012/2011 – Plenário (peça 1), lavrado no TC 028.862/2010-4, e no Acórdão 1.042/2012 – Plenário (peça 2), exarado no TC 004.916/2012-3, nos quais foram fixados prazos para que o Ministério de Minas e Energia (MME) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) apresentassem planos de ação acerca de medidas relacionadas ao vencimento dos contratos de significativo número de concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, a partir de 2015.

3.Por meio do Acórdão 3.149/2012 – Plenário, este Tribunal, dentre outras deliberações, determinou ao Ministério de Minas e Energia (MME) que:

[...]

9.3.1. em coordenação com a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e com a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), encaminhe ao TCU, no prazo de cinco dias, contados da ciência desta deliberação, cópias de todos os dados, informações e estudos técnicos que embasaram a definição da tarifa e das indenizações das concessões do setor elétrico abrangidas pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, incluindo as minutas dos acordos a serem firmados;

9.3.2. com base nos princípios da impessoalidade, da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público, faça incluir, nos contratos abrangidos pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, cláusula de salvaguarda ao erário, à semelhança da salvaguarda atribuída aos concessionários, prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 15, da mencionada medida provisória, para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, sobretudo no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que trata o caput, do art. 15, da MP 579/2012;

[...]

4.De acordo com o previsto no art. 2º, § 5º, c/c o art. 3º, ambos do Decreto 7.805, de 14/9/2012, que regulamentou a Medida Provisória 579, de 11/9/2012, alterada pela Medida Provisória 591, de

29/11/2012, os aditivos contratuais com a prorrogação de prazos seriam assinados até 4/12/2012. O valor das tarifas e das receitas, bem como das indenizações propostas pelo Poder Concedente, foram publicados originalmente, também em observância ao Decreto 7.805/2012, por meio das Portarias MME 578 (peça 44) e 579 (peça 45), ambas de 31/10/2012, e Portaria Interministerial 580/MME/MF (peça 46), de 1/11/2012.

5.Em que pese somente a partir da MP 591/2012 haver a autorização para o Poder Concedente indenizar os ativos de transmissão considerados não depreciados e existentes em 31/5/2000, não houve alteração da data prevista para assinatura das minutas dos aditivos aos contratos, o que ocorreu em 4/12/2012.

6.Em 3/12/2012, O Ministério de Minas e Energia solicitou (peça 43) prorrogação de prazo para o cumprimento da determinação, a qual foi concedida (peça 50) em 10/12/2012.

7.Em 13/12/2012, por meio do Ofício 211/2012-SE-MME (peças 58 e 59), em atendimento ao subitem 9.3.1 do Acórdão 3.149/2012 – Plenário, foram encaminhadas ao TCU cópias das Portarias, Notas Técnicas e Relatórios que embasaram a definição da tarifa e das indenizações das concessões do setor elétrico abrangidas pela MP 579/2012.

8.Entretanto, inconformado com a determinação constante do subitem 9.3.2 do Acórdão 3.149/2012 – Plenário, o Ministério de Minas e Energia interpõe o presente pedido de reexame, utilizando como argumentos o teor da nota técnica 199/2012-DOC/SPE-MME, de 03.12.2012, e do parecer 1160/2012/CONJUR-MME/CGU/AGU, de 13.12.2012, colacionando ainda aos autos cópia de termos aditivos de contratos de concessão para geração de energia elétrica (peça 63, p. 17-35 e peça 64).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9.Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 71), ratificado pelo Exmo. Min. José Jorge (peça 74) que concluiu pelo conhecimento do pedido de reexame, sem efeito suspensivo, por ter sido interposto intempestivamente, porém suscitando matéria fática anteriormente não analisada.

EXAME DE MÉRITO

Argumento

10.Destaca que as minutas de contrato de concessão e de termos aditivos não tratariam da indenização paga antecipadamente pelo Poder Concedente: os instrumentos mencionariam as indenizações de forma genérica, referindo-se: (1) à indenização de ativos não amortizados ao final do novo prazo de concessão; (2) aos valores que seriam incluídos nas respectivas tarifas e receitas em virtude de investimentos ainda não amortizados, depreciados ou indenizados; ou, ainda, (3) à forma de utilização dos bens já indenizados pelo Poder Concedente. Entretanto, os instrumentos nada disporiam sobre os valores, nem sobre a indenização dos ativos ser concomitante à assinatura dos aditivos.

11.A indenização antecipada teria sido tratada em documento diverso, mediante formulário próprio, disponível na página eletrônica do MME.

12.Assevera que, caso se procedesse à efetiva inclusão de uma cláusula contratual adicional aos instrumentos em questão relativamente à modificação dos valores de indenização, caso a alteração de tais valores ocorra no futuro, poderiam surgir questionamentos sobre direito do concessionário ao reequilíbrio econômico-financeiro. Por tal razão, o MME teria tratado da indenização em documento apartado dos contratos de concessão e respectivos termos aditivos e, assim, não entende ser adequado incluir cláusula que trate de tal assunto no corpo dos instrumentos contratuais celebrados.

Análise

13.O argumento segundo o qual a indenização não seria assunto dos termos aditivos não afasta os motivos da exposição da determinação combatida. O Acórdão recorrido fundamentou a determinação nos riscos inerentes à atividade de valoração das tarifas e indenizações, decorrentes da complexidade dos cálculos, da magnitude dos valores e do número de contratos envolvidos, agravados, no caso, pelos exíguos prazos para a atuação do MME, da EPE e da ANEEL, estabelecidos no Decreto 7.805/2012.

14.Independente do documento onde houvesse sido tratado o assunto, o valor da indenização deve efetivamente corresponder ao dos investimentos não amortizados. Qualquer divergência nesses valores

implicaria o direito à reconsideração por parte do concessionário. De tal sorte que tal argumento não é aproveitável ao recorrente, pois tais valores não deixam de integrar as bases da relação contratual de concessão, ainda que tenham sido tratados em documento diverso.

Argumento

15.Postula que, independente de cláusula para revisão, segundo o princípio da autotutela consagrado na Súmula 473/STF, a Administração Pública teria obrigação de rever os valores de indenização, a qualquer tempo, caso verifique inconsistência nos estudos que os balizaram. Traz como exemplo a identificação de inconsistência nos valores publicados na Portaria Interministerial MME/MF 580/2012, que teriam sido revisados pela Portaria Interministerial MME/MF 602/2012.

16.Interpreta, assim, que o valor das indenizações calculadas poderia ser modificado em situações excepcionais e mediante a devida justificativa, conciliando-se a preservação do Erário com a segurança jurídica dos administrados, devendo ser analisado cada caso concreto.

17.Assevera ainda que, de acordo com os Termos Aditivos aos Contratos, a receita da concessionária estará sujeita a revisões a cada de período de cinco anos. Desse modo, caso seja constatado que houve erro ou inconsistência no cálculo do valor das indenizações ou que este tenha sido realizado com base em informações inverídicas, caberia ao Poder Concedente revisar tais valores, fazendo com que eventuais inconsistências sejam compensadas nos processos de revisão tarifária a serem realizados pela ANEEL.

18.Salienta que, antes da celebração dos contratos e dos termos aditivos, diversos agentes questionaram as informações e os critérios adotados para o cálculo do valor das indenizações.

19.Dessa forma, o MME teria provocado a ANEEL e a Empresa de Pesquisa Energética – EPE para que, avaliando os pleitos dos concessionários, realizassem os ajustes eventualmente necessários assegurassem que as indenizações correspondessem aos valores efetivamente devidos.

20.Argumenta, assim, que em razão desse esforço na reavaliação de todos os valores de indenizações anteriormente definidos pelo Poder Concedente, seria inviável à época que a Administração Pública dedicasse parte de seu tempo à inclusão de nova cláusula aos contratos de concessão e termos aditivos em apreço, reduzindo o número de servidores dedicados ao exame dos valores em questão.

21.Aponta que a Portaria Interministerial MME/MF 602, de 29.11.2012, modificou o Anexo I da Portaria Interministerial MME/MF 580, de 01.11.2012, que, por sua vez, havia divulgado os valores de indenização a serem pagos pelo Poder Público às concessionárias de geração e transmissão de energia elétrica que se submetessem à prorrogação dos prazos.

22.Julga, assim, que diante da alteração dos valores das indenizações anteriormente à celebração dos contratos de concessão e dos respectivos termos aditivos, a determinação recorrida teria perdido seu objeto.

Análise

23.O recorrente realiza análise de custo-benefício, segundo a qual a inserção da cláusula implicaria em custos elevados, desproporcionais ao benefício resultante.

24.Inicialmente, deve-se salientar que, para que uma determinada escolha em um processo de negociação seja considerada efetivamente voluntária, é necessário que o agente esteja municiado das informações necessárias a uma adequada tomada de decisão.

25.Reconhece-se, preliminarmente, que o fornecimento de informação a uma das partes contratuais pode configurar atividade dispendiosa. Justamente por tal motivo, informações, em tese, podem deixar de ser transmitidas para economizar custos de comunicação, principalmente quando o benefício para uma das partes em estar informada é inferior ao custo de coletar a informação em questão [COOTER, R. e ULEN, T. Direito e Economia. 5ª Ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. P. 233].

26.Analisando-se o ordenamento jurídico brasileiro, é possível verificar que as promessas (contratos) obrigam as pessoas que as realizam, mas se o beneficiário dessa promessa a obteve com base em informações ruins ou insuficientes, a parte que a fez poderá se ver livre do prometido. Desse modo, a presunção de que um intercâmbio beneficia ambas as partes só é válida quando essas partes efetivamente estão de acordo com os termos da transação [POSNER, R. El Análisis Económica del Derecho. Fondo de

Cultura Económica: México, DF, 2000. p. 99]. Não é por outro motivo que a assimetria de informação é considerada uma "falha de mercado".

27.Segue-se assim que a maneira mais eficiente de se evitarem problemas de assimetria é atribuir o ônus de fornecer a informação à parte que poderia coletá-la a um custo inferior. Uma vez que o Poder concedente se encontraria em melhores condições de esclarecer o concessionário que eventual equívoco na indenização deverá ser corrigido, seria justificada a determinação realizada mediante o Acórdão 3.149/2012 – Plenário.

28.A guisa de ilustração, ressalta-se que um dos pilares da estrutura do Direito de Consumidor (a vulnerabilidade) se fundamenta no fato de o consumidor ter um conhecimento muito inferior do objeto da relação jurídica, quando comparado ao nível de informação detido pelo fornecedor.

29.Em âmbito civil, quando se presume que os contratantes não objetivam o lucro de forma profissional, presume-se também que as partes estão em nível informacional semelhante. Desse modo, pequenas frustrações nas expectativas não são suficientes para a adjetivação de uma parte como vulnerável. Caso se demonstre que as expectativas não cumpridas por parte de um dos contratantes foram realmente significativas, o Código Civil utiliza os conceitos de erro ou de dolo (e demais vícios de consentimento), quebrando a presunção de paridade das partes, e tornando o negócio anulável (art. 171, inciso II, Lei 10.406/2002).

30.Em âmbito empresarial, por sua vez, seria inerente ao profissionalismo dos agentes econômicos a obrigação de diligenciar em obter toda a informação possível [RIBEIRO, M. C. e GALESKI Jr., I. Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 213].

31.Reconhece-se também que, em decorrência dos princípios que regem a atividade administrativa, cabe ao Poder Público o poder-dever de anular seus atos ilegais, revogar os inconvenientes e inoportunos, independentemente de recurso ao Judiciário. Ademais, o princípio da autotutela realmente dispensa que a Administração seja provocada para rever seus próprios atos, podendo fazê-lo de ofício.

32.No caso em questão, argumenta-se então que a parte contraposta já possui (ou deveria possuir) a informação em questão, o que reduziria expressivamente o benefício da inclusão da cláusula nos termos aditivos: o concessionário saberia, ou teria a obrigação de saber, do regime jurídico administrativo que informa a geração e a transmissão de energia elétrica.

33.A detenção de tais informações, assim, tratar-se-ia de ônus inerente à atividade qualificada legalmente como serviço público e objeto de concessão. Quem assinou o termo aditivo saberia, ou deveria saber, que caso a indenização paga pelo ente público se mostre incorreta, a administração, na qualidade de Poder Concedente de serviço público, teria não só a faculdade como o dever de corrigir qualquer erro de cálculo cometido.

34.Ressalta o recorrente que, em se tratando de contratos de concessão, o Poder Público seria resguardado por força das cláusulas exorbitantes, implícitas em todos os contratos administrativos. Desse modo, a alteração de uma ou mais cláusulas seria admissível, observados os princípios de Direito Administrativo.

35.Há limites, entretanto, para o exercício da autotutela e para o alcance das cláusulas exorbitantes, principalmente nas categorias do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, expressões constitucionais do princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança. Lembre-se ainda que o direito da administração federal de anular atos administrativos que tenham irradiado efeitos favoráveis ao destinatário decai em cinco anos, nos termos do artigo 54 da Lei 9.784/1999.

36.Foi justamente para que se evitasse o risco de que algum concessionário, após a assinatura dos aditivos, alegasse não possuir tal informação que o Tribunal realizou a determinação atacada. Buscava-se minimizar o risco de que o fato de a indenização viesse a constituir obstáculo a se reaver o valor indevidamente pago, ainda que sob a forma de revisões tarifárias inferiores às que seriam normalmente concedidas. A presunção de que o concessionário possui (ou deveria possuir) tal informação trata-se,

exatamente, de uma presunção, a qual poderia ser afastada no caso concreto, a menos que a informação fosse explicitada no aditivo.

37.Não obstante os princípios que informaram a determinação exarada no Acórdão recorrido, o recorrente apela aos alegados custos em que incorreria para esclarecer uma informação que o concessionário já disporia. Tais custos, todavia, não são efetivamente demonstrados, nem mesmo estimados, não sendo evidentes por si só. O recorrente acosta larga fundamentação sobre a avaliação das indenizações a serem pagas, mas não há informação sobre o quanto a alteração pré-contratual determinada custaria ao Poder Público, em termos de recursos financeiros e humanos. Há apenas termos de significado aberto: oneroso, custoso, prescindível.

38.O benefício que o recorrente julga alcançar em assinar os contratos sem as cláusulas determinadas também não é claro. Afirma-se que a não inclusão possibilitou o cumprimento do cronograma previsto no Decreto 7.805/2012, mas não se esclarece nem quantifica o efetivo prejuízo que seria causado ao Erário e à população caso esse cronograma, arbitrado pelo próprio Poder Executivo, fosse descumprido.

39.Dispensar tal demonstração implica pressupor que um interesse delineado pelo Poder Executivo (atendimento a um cronograma por ele traçado) equivalha, de forma automática, ao interesse público, conclusão esta que não pode ser aceita no ordenamento Constitucional de 1988.

40.Também não há informações quantitativas sobre o risco que o Poder Concedente entendeu por bem simplesmente negligenciar. Apenas se pressupôs irrelevante o prejuízo esperado de eventual questionamento administrativo e judicial do cálculo do valor de indenização, fundado no argumento de assimetria de informação, ou pelo menos se pressupôs inferior ao prejuízo que adviria do adiamento das renovações das concessões.

41.Ademais, toda essa discussão torna-se secundária no momento em que o jurisdicionado simplesmente a ignora, e, ao invés de atender à determinação, toma as medidas que entendia cabíveis, fazendo com que a inclusão prévia de cláusula assecuratória perdesse seu objeto.

42.Desse modo, para que os argumentos que o jurisdicionado trouxe em sede recursal fossem suficientes para elidir a determinação exarada, era necessário que os custos e benefícios de se cumprir a decisão fossem ao menos estimados. Uma vez que tais custos e benefícios são elencados apenas de forma abstrata, não é possível acolher os argumentos do recorrente.

Argumento

43.Manifesta que a MP 579/2012 teria por objetivo promover a redução das tarifas de energia elétrica, a partir de 1º de janeiro de 2013, e que o Decreto 7.805, de 14/09/2012 (art. 2º, §1º, o art. 2º, §5º, o art. 3º, caput e §2º) teria estabelecido prazos para o cumprimento de tal objetivo.

44.Salienta que os valores das indenizações dos investimentos em bens reversíveis ainda não amortizados ou não depreciados teriam sido calculados pelo MME com base na metodologia prevista pelo Decreto 7.805/2012, e que o aceite dos valores de indenização seria condição necessária para a prorrogação das concessões.

45.Destaca que a MP 579/2012 teve sua redação alterada pela MP 591, de 29/11/2012, a qual estabeleceu que, a partir da decisão do poder concedente pela prorrogação, o concessionário seria convocado para assinar o contrato ou termo aditivo no prazo de até trinta dias, contados da convocação, sob pena de a prorrogação não ser realizada.

46.Conforme o Decreto 7.805/2012, o MME convocaria (até 01/11/2012) as concessionárias para celebração dos contratos e aditivos necessários para a prorrogação das concessões, e que o aceite dos valores das indenizações propostos configuraria condição necessária para a assinatura do Termo Aditivo que prorrogaria o prazo da Concessão.

47.Destaca o recorrente que a convocação ocorreu com o envio das minutas dos instrumentos aos agentes setoriais, e que, como cada concessionário teria o prazo de 30 dias para assinar dos aditivos, as assinaturas precisavam ser colhidas até o dia 04/12/2012.

48.Acrescenta que, por ocasião da prolação do Acórdão, o MME já havia preparado os 30 aditivos (referentes a 21 concessões de geração e 9 concessões de transmissão), e encaminhado estes termos ao conhecimento dos concessionários.

49.Alega o Ministério, assim, não ter havido tempo hábil para o cumprimento da determinação exarada no Acórdão recorrido, do qual o Ministério teria sido notificado apenas em 28.11.2012, e interposto recurso com efeito suspensivo.

50.Justifica que o envio de novas minutas implicaria a solicitação, por todos os concessionários, de prazo adicional para a conferência das minutas, anteriormente à assinatura, o que resultaria no decurso de prazo legal para a celebração dos instrumentos, e, consequentemente, na impossibilidade de prorrogação de tais concessões.

51.Entende, assim, que não se mostraria "conveniente" nem "oportuno" promover alterações nas Cláusulas dos Termos Aditivos aos Contratos, uma vez que comprometeria o cumprimento dos prazos estabelecidos no Decreto 7.805/2012.

52.Destaca que a eventual manutenção da determinação pelo TCU não implicaria descumprimento do Ministério de Minas e Energia aos termos do acórdão recorrido, uma vez que a inclusão de qualquer cláusula contratual poderia ser providenciada futuramente, mediante celebração de termos aditivos.

Análise

53.Constitui área de competência do Ministério de Minas e Energia o aproveitamento da energia elétrica. Já ao Conselho Nacional de Política Energética, presidido pelo Ministro de Minas e Energia, possui a atribuição de propor à Presidente da República políticas nacionais e medidas para o setor (Lei 9.478/1997).

54.Verifica-se, em última análise, que prazo de 01/01/2013 foi estabelecido pelo próprio Poder Executivo, que optou por antecipar as prorrogações das concessões dos agentes setoriais que aceitassem determinadas modificações tarifárias. Não cabe, nestes autos, analisar o mérito de tal política pública, apenas se ressalta que a decisão de se anteciparem os efeitos da redução das tarifas, por definição, não é apta a inviabilizar o controle constitucionalmente exercido pela Corte de Contas sobre os processos de desestatização.

55.Quanto à possibilidade da manutenção da determinação, o recorrente não possui razão, pois parte do princípio de que inserir uma cláusula a um contrato ou a termo aditivo antes de sua celebração seja a mesma coisa que inserir a mesma clausula após sua celebração. A partir do momento em que os aditivos são firmados, os incentivos dos agentes setoriais signatários se alteram, de modo a dificultar a inclusão das referidas cláusulas.

56.O recorrente, assim, acabou agindo de modo a inviabilizar o cumprimento da determinação na forma em que foi realizada, independente do mérito desta. O argumento de que o custo para a realização da determinação seria superior ao dos benefícios auferidos, ainda que em tese fosse válido caso acompanhado de efetiva demonstração, perde sua eficácia a partir do momento em que o próprio recorrente agiu de modo a aumentar ainda mais tais custos.

57.Ademais, caso o Poder Concedente viesse a incluir a cláusula após o aditivo ter sido celebrado, fica exposto ao risco de tal atitude ser considerada uma alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, incorrendo justamente no problema que motivou a determinação.

58.De qualquer forma, o simples descumprimento da determinação realizada constituiria irregularidade por si só, independente da possibilidade de reforma do mérito da determinação.

59.Lembre-se que, por meio do Acórdão 3.012/2011 – Plenário, proferido nos autos do Levantamento TC 028.862/2010-4, determinou-se ao MME que encaminhasse plano de ação, com a definição do modelo a ser adotado para o enfrentamento da renovação das concessões então vincendas, e da metodologia utilizada na fixação de tarifas e preços associados às concessões, a elaboração de estudos sobre as implicações econômicas do modelo selecionado. Determinou-se, ainda, à ANEEL a elaboração de um plano de ação, nos mesmos moldes, para a avaliação dos ativos das concessões.

60.Constatou-se, nos autos do monitoramento TC 004.916/2012-3, que tais determinações não haviam sido atendidas, razão pela qual, por meio do Acórdão 1.042/2012 – Plenário, foi concedido novo e improrrogável prazo para que o MME e a ANEEL apresentassem os respectivos planos de ação.

61.O Acórdão 1.042/2012 – Plenário foi também ignorado, até a prolação da MP 579/2012 e do Decreto 7.805/2012, os quais dispunham sobre os procedimentos previstos para as prorrogações das concessões. Após a edição dos normativos, a ANEEL apresentou documentação com informações acerca dos cálculos de tarifas e da avaliação dos ativos das concessões, cumprindo, apenas de certo modo, a determinação contida no item 9.3 do Acórdão 1.042/2012 – Plenário. No entanto, o escopo da determinação original, possibilitar o planejamento de uma efetiva estratégia de controle, teve seu objeto parcialmente prejudicado.

62.Conforme o Voto condutor do Acórdão recorrido:

11.Seja como for, o quadro atual exige deste Tribunal a definição de uma efetiva estratégia de controle, para que se possa avaliar se o modelo adotado pelo poder concedente fornece suporte consistente aos valores calculados para a tarifa e para a indenização a ser paga aos concessionários que decidirem prorrogar os seus contratos.

63.Salientou-se a necessidade de se receber a documentação completa que fundamentasse o modelo de cálculo das tarifas e das indenizações relativas às concessões, para esta Corte pudesse proceder à sua análise, em tempo, o que foi impossibilitado pela conduta do recorrente.

64.Mesmo que o recorrente, em pedido de reexame, tivesse trazido argumentos aptos a fazer com que a determinação efetuada fosse reconsiderada, o Ministério de Minas e Energia assinou os aditivos questionados antes mesmo da interposição do recurso cabível, justificando tal medida com a necessidade de atendimento de um prazo estabelecido pelo próprio Poder Executivo, o qual integra. Ainda que entendesse fundamental a observância dos prazos do Decreto 7.805/2012, era exigível do Ministério de Minas e Energia que recorresse antes, e não depois de assinar os termos aditivos sem a cláusula objeto da determinação.

65.No dia 24/01/2013, após revisão extraordinária determinada pela Lei 12.783, de 11/01/2013, foram aprovadas as novas tarifas de 63 distribuidoras de energia elétrica, com a divulgação do valor das cotas a serem pagas aos agentes de geração e transmissão de energia que renovaram suas concessões, tendo sido publicada a Resolução Homologatória/ANEEL 1.420/2013.

66.Caso entendesse a determinação do Acórdão desarrazoada ou de impossível cumprimento, o jurisdicionado tinha o direito de recorrer, impetrando tempestivamente pedido de reexame com efeito suspensivo, figura jurídica que existe justamente para tal situação concreta, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992. Tal medida implicaria custos extremamente reduzidos: a apresentação detalhada dos argumentos poderia ocorrer após a interposição do recurso com efeito suspensivo, não sofrendo os efeitos de preclusão, nos termos do artigo 160, § 1º, do RI/TCU. Poderia o jurisdicionado, em último caso, impetrar Mandado de Segurança no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal, para discutir algum aspecto formal da decisão.

67.O jurisdicionado, dessa maneira, agiu de modo a descumprir a determinação realizada, o que pode ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 58, § 1º, da Lei 8.443/1992, aplicação esta que prescinde da realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, inciso VII, § 3º, do RI/TCU. Destaque-se que, nos termos do Regimento Interno desta Corte, o responsável foi previamente alertado da possibilidade de apenação no caso de não cumprimento da determinação efetuada.

68.Há que se ressaltar, entretanto, que a rediscussão sobre o teor da determinação, feita em sede de Pedido de Reexame, não se confunde com a aplicação da sanção pelo descumprimento da determinação em exame. Ainda que eventual aplicação da mencionada multa dispense a audiência prévia, ela não se afigura compatível com a via recursal, sob pena de se agravar a situação de recorrente, podendo ocorrer apenas no monitoramento autorizado pelo item 9.5 do Acórdão 3.149/2012 – Plenário.

[...]

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

72.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, no sentido de:

a) com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/1992, conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento.

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e demais interessados."

2.O Diretor da 3ª DT e o Secretário da SERUR manifestaram-se de acordo com a instrução.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério de Minas e Energia – MME contra o teor da determinação que lhe foi expedida por meio do Acórdão 3149/2012-Plenário (subitem 9.3.2), no sentido de que incluísse *"nos contratos abrangidos pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, cláusula de salvaguarda ao erário, à semelhança da salvaguarda atribuída aos concessionários, prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 15, da mencionada medida provisória, para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, sobretudo no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que trata o caput, do art. 15, da MP 579/2012".*

2.A Medida Provisória (MP) 579, de 11/9/2012, e o Decreto 7.805, de 14/9/2012, dispunham, em suma, que as concessões do setor elétrico poderiam ser prorrogadas desde que as concessionárias interessadas anuíssem às condições ali definidas, atinentes à tarifa a ser calculada pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e aos montantes de indenização por ativos não amortizados, fixados com base no método do valor novo de reposição, além do que atribuíam ao poder concedente, representado pelo MME, e à Aneel incumbências que requeriam forte preparação em prol do acerto das medidas a serem tomadas.

3.O cenário do setor elétrico estava então a exigir deste Tribunal a definição de uma efetiva estratégia de controle, para que se pudesse avaliar se o modelo adotado pelo MME fornecia suporte consistente aos valores calculados para a tarifa e para a indenização a ser paga aos concessionários que decidissem prorrogar os seus contratos.

4.Como eram significativos os riscos inerentes à atividade de valoração das tarifas e indenizações, decorrentes da complexidade dos cálculos, da magnitude dos valores e do número de contratos envolvidos, agravados, no caso, pelos exíguos prazos para a atuação do MME, da Aneel e da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, estabelecidos no Decreto 7.805/2012, com destaque para a data de assinatura dos termos aditivos aos contratos de geração e de transmissão, fixada para 4/12/2012, ou seja, para menos de três meses da publicação das normas, fazia-se necessário que esta Corte recebesse, com a brevidade necessária, a documentação completa que fundamentasse o modelo de cálculo das tarifas e das indenizações relativas às concessões, para que se pudesse proceder à sua análise, em tempo.

5.Por evidente, sobretudo pelo pequeno prazo para o acompanhamento do processo, e ainda pelo fato de que a MP 579/2012 ainda estava sendo apreciada no âmbito do Poder Legislativo, trazendo a possibilidade de alteração de seus dispositivos por meio de emendas, a atuação do TCU não se destinava a eliminar o risco de assinatura de contratos de concessão com erro preliminar no cálculo das tarifas e/ou indenizações em desfavor do erário.

6.Esse risco poderia, no entanto, ser mitigado com a inclusão, nos contratos de concessão a serem firmados, de cláusula de salvaguarda ao erário, à semelhança do que ficou assegurado aos concessionários nos §§ 5º e 6º, ambos do art. 15 da MP 579/2012, para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, principalmente no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que tratava o *caput* do art. 15 da MP 579/2012.

7.Se nas condições em que os acordos estavam sendo firmados, especialmente no que se referia aos prazos exíguos disponibilizados aos agentes para tomada de decisões de grande relevância econômica e

financeira, mostrava-se razoável garantir aos concessionários a faculdade de apresentar, posteriormente à celebração do contrato, informações atinentes ao cálculo de investimentos vinculados não amortizados ou não depreciados para serem consideradas em revisões tarifárias periódicas, igual tratamento deveria ser inegavelmente dispensado ao poder concedente, com vistas à proteção do erário.

8.Foi esse, então, o contexto em que se deu a prolação do Acórdão 3149/2012-Plenário, por meio do qual foi expedida a determinação contra a qual se insurge o ora recorrente.

9.Cabe enfatizar, de imediato, que o MME foi notificado da sobredita determinação no dia 26/11/2012, celebrou os aditivos no dia 4/12/2012, e somente depois disso veio interpor pedido de reexame contra aquela determinação. Em apertada síntese, o MME assinou os aditivos – sem dar cumprimento à deliberação do TCU – antes mesmo da interposição do recurso cabível.

10.Da leitura atenta dos argumentos apresentados pelo MME em sua peça recursal, é possível extrair a conclusão de que o recorrente aduziu considerações com dois propósitos bem específicos, quais sejam: 1º) atacar o mérito (conveniência e oportunidade) da determinação inserta no subitem 9.3.2 do Acórdão 3149/2012-Plenário; e 2º) oferecer razões para o não cumprimento da determinação deste Colegiado, informando, adicionalmente, providências alternativas já colocadas em prática.

11.Cabe-me nesta etapa processual, na condição de Relator do recurso interposto, apreciar tão somente os argumentos que colocam em xeque o mérito da determinação vergastada. A análise dos motivos colacionados pelo MME para o não cumprimento da decisão do TCU não se afigura compatível com esta via recursal, devendo ocorrer tão somente por ocasião do monitoramento autorizado pelo item 9.5 do Acórdão 3149/2012-Plenário, e que poderá redundar numa eventual responsabilização dos agentes envolvidos.

12.Passarei então ao exame das razões aduzidas pelo MME que guardam correlação com este momento processual, porquanto evidenciam a intenção do recorrente de atacar o mérito da determinação que lhe foi endereçada.

13.Quanto ao argumento de que *"caso se procedesse à efetiva inclusão de uma cláusula contratual adicional aos instrumentos em questão relativamente à modificação dos valores de indenização, caso a alteração de tais valores ocorra no futuro, poderiam surgir questionamentos sobre direito do concessionário ao reequilíbrio econômico-financeiro"*, concordo com a SERUR ao afirmar que *"o valor da indenização deve efetivamente corresponder ao dos investimentos não amortizados."*.

14.Preliminarmente, cabe esclarecer ao recorrente que a alteração contratual – mediante termo aditivo – efetivada com vistas a reduzir o valor original do contrato ante a constatação posterior de vício na formação do preço pactuado não pode ser tomada como hipótese (fato imprevisível) ensejadora de 'reequilíbrio econômico-financeiro' em proveito do contratado.

15.A necessidade do 'reequilíbrio econômico-financeiro' a que alude o art. 65, II, 'd', da Lei nº 8.666/93, surge com a ocorrência de um evento (fato gerador), superveniente à celebração da avença, que tenha provocado desequilíbrio na relação jurídica legitimamente constituída. Se o contrato continha vício em sua origem, já presente quando da sua própria formalização – a exemplo de preço pactuado superior ao real valor devido –, não há como acolher a tese de que a simples exclusão da parcela contratual eivada de vício, por intermédio de aditivo, representa violação ao *equilíbrio econômico-financeiro* do contrato, o qual pressupõe, impende frisar, a teor do próprio art. 65, II, 'd', da Lei nº 8.666/93, a *"**justa** remuneração"* (grifei).

16.É, portanto, fora de dúvida a pertinência da determinação recorrida. Tinha ela sim razão de subsistir em função dos riscos inerentes à atividade de valoração das tarifas e indenizações, decorrentes da complexidade dos cálculos, da magnitude dos valores e do número de contratos de concessão envolvidos, agravados, no caso, pelos exíguos prazos para a atuação do MME, da EPE e da Aneel, estabelecidos no Decreto 7.805/2012. A probabilidade da ocorrência de erros nesses cálculos era, por conseguinte, bastante acentuada.

17.Quanto à efetividade, em si, da determinação que lhe foi expedida, o recorrente aduziu argumentos que foram assim sintetizados pela unidade técnica:

"15.Postula que, independente de cláusula para revisão, segundo o princípio da autotutela consagrado na Súmula 473/STF, a Administração Pública teria ***obrigação*** *de rever os valores de indenização, a qualquer tempo, caso verifique inconsistência nos estudos que os balizaram. Traz como exemplo a identificação de inconsistência nos valores publicados na Portaria Interministerial MME/MF 580/2012, que teriam sido revisados pela Portaria Interministerial MME/MF 602/2012.*

16.Interpreta, assim, que o valor das indenizações calculadas poderia ser modificado em situações excepcionais e mediante a devida justificativa, conciliando-se a preservação do Erário com a segurança jurídica dos administrados, devendo ser analisado cada caso concreto.

17.Assevera ainda que, de acordo com os Termos Aditivos aos Contratos, a receita da concessionária estará sujeita a ***revisões*** *a cada de período de cinco anos. Desse modo, caso seja constatado que houve erro ou inconsistência no cálculo do valor das indenizações ou que este tenha sido realizado com base em informações inverídicas, caberia ao Poder Concedente revisar tais valores, fazendo com que eventuais inconsistências sejam compensadas nos processos de revisão tarifária a serem realizados pela ANEEL." (*grifos no original*)*

18.Para refutar tais argumentos, valho-me das seguintes considerações externadas na própria instrução da SERUR:

"27.(...) a maneira mais eficiente de se evitarem problemas de assimetria é atribuir o ônus de fornecer a informação à parte que poderia coletá-la a um custo inferior. Uma vez que o Poder concedente se encontraria em melhores condições de esclarecer o concessionário que eventual equívoco na indenização deverá ser corrigido, seria justificada a determinação realizada mediante o Acórdão 3.149/2012 – Plenário.

[...]

31.Reconhece-se também que, em decorrência dos princípios que regem a atividade administrativa, cabe ao Poder Público o poder-dever de anular seus atos ilegais, revogar os inconvenientes e inoportunos, independentemente de recurso ao Judiciário. Ademais, o princípio da autotutela realmente dispensa que a Administração seja provocada para rever seus próprios atos, podendo fazê-lo de ofício.

32.No caso em questão, argumenta-se então que a parte contraposta já possui (ou deveria possuir) a informação em questão, o que reduziria expressivamente o benefício da inclusão da cláusula nos termos aditivos: o concessionário saberia, ou teria a obrigação de saber, do regime jurídico administrativo que informa a geração e a transmissão de energia elétrica.

33.A detenção de tais informações, assim, tratar-se-ia de ônus inerente à atividade qualificada legalmente como serviço público e objeto de concessão. Quem assinou o termo aditivo saberia, ou deveria saber, que caso a indenização paga pelo ente público se mostre incorreta, a administração, na qualidade de Poder Concedente de serviço público, teria não só a faculdade como o dever de corrigir qualquer erro de cálculo cometido.

34.Ressalta o recorrente que, em se tratando de contratos de concessão, o Poder Público seria resguardado por força das cláusulas exorbitantes, implícitas em todos os contratos administrativos. Desse modo, a alteração de uma ou mais cláusulas seria admissível, observados os princípios de Direito Administrativo.

35.Há limites, entretanto, para o exercício da autotutela e para o alcance das cláusulas exorbitantes, principalmente nas categorias do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, expressões constitucionais do princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança. Lembre-se ainda que o direito da administração federal de anular atos administrativos que tenham irradiado efeitos favoráveis ao destinatário decai em cinco anos, nos termos do artigo 54 da Lei 9.784/1999.

*36.****Foi justamente para que se evitasse o risco de que algum concessionário, após a assinatura dos aditivos, alegasse não possuir tal informação que o Tribunal realizou a determinação atacada****. **Buscava-se minimizar o risco de que o fato de a indenização viesse a constituir obstáculo a se reaver o valor indevidamente pago, ainda que sob a forma de revisões tarifárias inferiores às que seriam***

normalmente concedidas. A presunção de que o concessionário possui (ou deveria possuir) tal informação trata-se, exatamente, de uma presunção, a qual poderia ser afastada no caso concreto, a menos que a informação fosse explicitada no aditivo.”

19.Na sequência, passo a transcrever os demais argumentos recursais oferecidos pelo MME, reproduzidos na instrução da SERUR da seguinte forma:

I) "a promoção de alterações nos aditivos comprometeria o cumprimento do cronograma previsto no Decreto 7.805/2012 e o início dos resultados de redução das tarifas de energia elétrica";

II) "a inserção da cláusula contratual, em cumprimento à determinação expedida por meio do Acórdão 3149/2012-Plenário, implicaria em custos elevados, desproporcionais ao benefício resultante";

III) "as indenizações não são tratadas nos contratos de concessão, mas sim em acordos apartados";

IV) "os valores indenizatórios já foram reavaliados pelo poder concedente, trazendo como exemplo a identificação de inconsistência nos valores publicados na Portaria Interministerial MME/MF 580/2012, que teriam sido revisados pela Portaria Interministerial MME/MF 602/2012";

V) "os valores das indenizações dos investimentos em bens reversíveis ainda não amortizados ou não depreciados teriam sido calculados pelo MME com base na metodologia prevista pelo Decreto 7.805/2012, e que o aceite dos valores de indenização seria condição necessária para a prorrogação das concessões";

VI) "a convocação ocorreu com o envio das minutas dos instrumentos aos agentes setoriais, e que, como cada concessionário teria o prazo de 30 dias para assinar os aditivos, as assinaturas precisavam ser colhidas até o dia 04/12/2012";

*VII) "por ocasião da prolação do Acórdão 3149/2012-*Plenário, *o MME já havia preparado os 30 aditivos (referentes a 21 concessões de geração e 9 concessões de transmissão) e encaminhado estes termos ao conhecimento dos concessionários";*

VIII) "seria inviável, à época, que a Administração Pública dedicasse parte de seu tempo à inclusão de nova cláusula aos contratos de concessão e termos aditivos em apreço, reduzindo o número de servidores dedicados ao exame dos valores em questão";

IX) "a eventual manutenção da determinação pelo TCU não implicaria descumprimento do MME aos termos do acórdão recorrido, uma vez que a inclusão de qualquer cláusula contratual poderia ser providenciada futuramente, mediante celebração de termos aditivos";

X) "diante da alteração dos valores das indenizações anteriormente à celebração dos contratos de concessão e dos respectivos termos aditivos, ***a determinação recorrida teria perdido seu objeto****". (*grifei*)*

20.Com tais argumentos recursais, longe de atacar o mérito ou a efetividade da determinação expedida por esta Corte, o recorrente simplesmente apresenta justificativas para o seu não cumprimento, as quais, como já frisado, não devem ser examinadas em sede de recurso, mas tão somente quando do monitoramento a ser realizado em cumprimento ao subitem 9.5 do Acórdão 3149/2012-Plenário.

21.Não obstante, julgo oportuno aduzir breves considerações sobre a conclusão do recorrente de que a determinação deste Colegiado teria perdido o seu objeto.

22.Não há falar, a meu ver, em perda de objeto da determinação expedida, e sim em impossibilidade fática do seu cumprimento, justamente por não ter sido ela cumprida na época devida, no momento oportuno. Considerar prejudicada a pré-falada determinação seria reconhecer a sua inaptidão para produzir efeitos, isto é, a sua absoluta ineficácia. E quanto aos efeitos então do descumprimento por parte do MME? Caso prosperasse a tese perfilhada pelo recorrente, como seria possível então responsabilizar, eventualmente, agentes públicos por tal descumprimento?

23.Esposo o entendimento de que depois de prolatada decisão desta Corte, por meio da qual tenha sido expedida determinação a um órgão jurisdicionado, não há mais falar em *perda de objeto*, uma vez que esta guarda estreita relação com o processo de conhecimento, antes, portanto, de se proferir decisão de mérito. A *perda de objeto* encontra-se materializada no art. 267 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), a exemplo dos seguintes incisos:

Art. 267. ***Extingue-se o processo****, sem resolução de mérito: (...)*

IV - quando se verificar a ***ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo****;*

[...]

Vl - quando ***não concorrer*** *qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o* ***interesse processual****; (*grifei*)*

24.No abalizado magistério de Humberto Theodoro Júnior, o interesse de agir consiste "não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto". Na situação em tela, não há falar em perda de objeto, haja vista subsistir o interesse de atuar do TCU, mormente com vistas a apurar os motivos para o não cumprimento da determinação expedida por meio do Acórdão 3149/2012-Plenário (subitem 9.3.2), os quais serão devidamente apreciados em sede de monitoramento, e não no âmbito do pedido de reexame que ora se analisa.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 627/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.929/2012-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Ministério de Minas e Energia – MME.
4. Órgãos/Entidades: Ministério de Minas e Energia – MME; Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; Empresa de Pesquisa Energética – EPE.
5. Relator: Ministro José Jorge.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério de Minas e Energia – MME contra o teor da determinação que lhe foi expedida por meio do Acórdão 3149/2012-Plenário (subitem 9.3.2), no sentido de que incluísse *"nos contratos abrangidos pela MP 579/2012 e pelo Decreto 7.805/2012, cláusula de salvaguarda ao erário, à semelhança da salvaguarda atribuída aos concessionários, prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 15, da mencionada medida provisória, para o caso de serem detectados futuramente erros ou inconsistências nos cálculos, sobretudo no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária de que trata o* ***caput****, do art. 15, da MP 579/2012"*.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência ao recorrente.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0627-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-001.400/2014-2
Apenso: TC-002.984/2014-8
Natureza: Representação
Representantes: Adserte Administração e Terceirização de Mão de Obra Ltda. e Ágil Serviços Especiais Ltda.
Interessada: Ipanema Empresa de Serviços Gerais e Transportes Ltda.
Unidade: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal (SAMF/DF)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. EXIGÊNCIA DE MÁXIMO DE ENDIVIDAMENTO TOTAL COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. PERINÊNCIA PARA A SEGURANÇA DA CONTRATAÇÃO. ÍNDICE DEFINIDO APARENTEMENTE NORMAL PARA O MERCADO, CONFORME DADOS DO PRÓPRIO PREGÃO. NEGATIVA DA SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DAS REPRESENTAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução aprovada pela Selog, informando que, posteriormente, foi juntado ao processo o TC-002.984/2014-8, sobre o mesmo tema:

"***INTRODUÇÃO***

1.Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, ofertada pela Adserte Administração e Terceirização de Mão de Obra Ltda., em face da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal (SAMF/DF), a respeito de possíveis irregularidades atinentes ao pregão eletrônico 40/2013, que tem por objeto contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados diversos, nas categorias de copa, garçom, ascensorista, carregador, atendente, maître e chefe de cozinha, sob a forma de execução indireta, para atender as unidades administrativas do Ministério da Fazenda localizadas em Brasília/DF (peça 1, p. 1-19), com valor global estimado de R$ 36.496.569,60, para doze meses.

HISTÓRICO

2.A presente representação foi objeto de instrução por esta unidade técnica (peça 3) que, ao analisar os pressupostos para deferimento de medida cautelar, reconheceu estar presente o periculum in mora, entendendo, todavia, insuficientes os elementos para confirmação do fumus boni iuris. Dessa forma, propôs a realização da oitiva prévia do órgão, para obtenção das informações necessárias.

3.Por meio de despacho, o Relator conheceu da representação e determinou a adoção das medidas propostas pela unidade técnica (peça 6).

4.Uma vez apresentadas as manifestações requeridas da SAMF/DF (peças 9 e 10), a presente instrução tem por escopo analisá-las, para proferir conclusão acerca do cabimento da cautelar pleiteada.

EXAME TÉCNICO

Alegações da Representante (peça 1)

5.A presente representação versa sobre possíveis irregularidades no edital do pregão 40/2013, da SAMF/DF, em razão de inserção de requisito de qualificação econômico-financeira tido por incompatível com o disposto nos arts. 3º, § 1º, I e 31, § 5º, da Lei 8.666/1993; no art. 5º, parágrafo único, do Decreto 5.450/2005; nos itens 7, 7.1 e 71 da IN/MARE 5/1995; nos arts. 43 e 44 da IN/SLTI 2/2010 e com o art. 2º, parágrafo único, VII, da Lei 9.784/1999.

6.O item impugnado do edital estabelece que a empresa a ser contratada deverá apresentar índice

de endividamento total (ET) inferior ou igual a 0,6. Para a representante, a exigência é supressiva e restritiva à participação no certame, portanto, desconforme ao art. 37, XXI, da Constituição Federal/1988.

7.Afirma-se que os argumentos expendidos pela Administração para alicerçar a previsão contida no subitem 10.2.3.5.2 do edital são insuficientes, porque não acompanhados de estudo técnico apto a justificar que o índice é usual para o mercado de prestação de serviços terceirizados.

8.Defende-se que o referido índice não encontra previsão no ordenamento jurídico, sendo incompatível com o art. 31 § 5º, da Lei 8.666/1993, uma vez que não é devidamente justificado no processo e que não é usualmente adotado para a correta avaliação de situação financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

9.A representante argumenta que, muito embora o Acórdão 8.681/2011-2C do TCU tenha sido utilizado pelo órgão para embasar a exigência do ET igual ou inferior a 0,6, o julgado circunscreve-se à determinada situação em específico, não podendo ser o índice utilizado como parâmetro para todos os outros certames da Administração Pública Federal.

10.Conforme se explana, o valor exigido para o índice é incompatível com o mercado de terceirização de mão-de-obra e desestimula o investimento de empresários no segmento, porque os impele a aumentar anualmente o capital social, na proporção em que adquirirem novos contratos, o que geraria falta de retorno. Aponta-se que seria razoável exigir-se índice inferior a uma unidade.

11.Menciona-se o Acórdão 2.299/2011-P, cujo voto dispõe que, no caso avaliado, o normal para o grau de endividamento seria exigência em torno de 0,8 a 1,0.

12.Por fim, argumenta que o TCU, por meio do Acórdão 1.214/2013-P, recomendou que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) incorporasse à IN/MP 2/2008 diversos aspectos relativos às contratações e execuções de terceirização de serviços continuados, sendo que ao editar a IN 6/2013, não se previu o grau de endividamento.

<u>Considerações da SAMF/DF em resposta à oitiva prévia (peça 9)</u>

13.Inicialmente, informa-se que a abertura do certame se faz necessária ante a iminência do encerramento do contrato 16/2009, em 30/3/2014, sem possibilidade de prorrogação. Argumenta-se que os serviços são imprescindíveis à Administração e que a suspensão da licitação traria prejuízos, porque acarretaria a celebração de contrato emergencial, em regra, mais oneroso.

14.Defende que não houve restrição à competitividade, uma vez que 52 licitantes participaram do pregão, obtendo-se proposta válida inferior ao valor estimado para a contratação.

15. O órgão sustenta que a exigência de índice de endividamento feita pelo edital tem por objetivo garantir que o total de capital de terceiros não seja superior a 60% do total de ativos da empresa, ou seja, que a empresa possua valor considerado suficiente de bens próprios não comprometidos. Entende-se que, por esta exigência, a empresa terá menor probabilidade de ficar inadimplente quanto a suas obrigações.

16.Aponta-se que a experiência vivenciada pelo órgão demonstrou que o cálculo de índices contábeis pelos métodos dos quocientes, tal como disponibilizado no Sicaf, por si só, não são aptos a comprovar suficientemente a capacidade econômico-financeira das empresas de honrarem os compromissos assumidos. Por isso, teria adotado outras medidas que oferecessem maior garantia ao contrato de prestação de serviços, sobretudo por se tratar de uma contratação de valor expressivo e de relevância para a administração.

17.Registra que, nos últimos doze meses, a Superintendência teve que comparecer em mais de 204 audiências junto às Varas Trabalhistas de Brasília, em virtude das recorrentes demandas judiciais ajuizadas por prestadores em face das empresas terceirizadas, que não têm honrado suas obrigações perante seus funcionários.

19.Menciona-se que a maior parte dos custos das empresas de prestação de serviços de mão-de-obra é justamente com o pagamento de encargos e salários. Ou seja, eventual endividamento não traduziria investimento tendente a alavancar o negócio e aumentar o faturamento, demonstrando, tão somente, que a empresa precisa recorrer ao mercado financeiro para cobrir custos.

20.Observa que há decisões jurisprudenciais admitindo como correta a adoção, por parte da Administração Pública, de índices de endividamento de 0,6 para comprovação da real situação financeira da empresa, desde que devidamente justificável, a exemplo do Acórdão 8.681/2011-2C do TCU.

21.Em situação similar, no julgamento do Acórdão 4.379/2013-1C, o TCU teria entendido que a exigência de índice de endividamento total de 0,6 por parte do Superior Tribunal de Justiça (STJ) guarda consonância com o objeto do Acórdão 1.214/2013 - Plenário, uma vez que tem o propósito de assegurar a execução e o cumprimento do contrato firmado, evitando possíveis prejuízos para a Administração.

22.A definição do valor do índice de endividamento de 0,6 como requisito de qualificação econômico-financeira teria tido como parâmetro os editais do STJ e Senado Federal que passaram pelo crivo do Tribunal de Contas da União.

23.Destaca que a definição do valor do índice é recorrente em licitações que objetivam a contratação de serviços, sendo usuais e frequentemente exigidos nos editais destinados à contratação de serviços, com mão-de-obra dedicada.

Análise

24.Cumpre anotar que a sessão de lances do pregão eletrônico foi finalizada, sagrando-se vencedora a empresa Ipanema Empresa de Serviços Gerais e Transportes Ltda., com lance de R$ 28.992.314,16, negociado a R$ 28.992.268,32.

25.Muito embora o lance tenha sido apenas o 15º menor valor ofertado, as empresas melhor classificadas tiveram propostas recusadas, não apresentaram proposta quando requisitadas ou foram inabilitadas do certame.

26.Deve-se ressaltar que a empresa PH Serviços e Administração Ltda., com proposta de R$ 28.086.014,76, foi inabilitada por não atender os requisitos de habilitação dos itens 10.2.3.5.2 e 10.2.3.5.5 do edital, sendo que o primeiro se trata do item impugnado na presente representação. A Ágil Serviços Especiais Ltda., com lance de R$ 28.109.658,60, foi inabilitada exclusivamente por não apresentar índice de endividamento total igual ou inferior a 0,6. A representante ofertou lance de R$ 36.496.569,60 e não chegou a ter proposta analisada.

27.Verificou-se que o prazo final para interposição do recurso foi encerrado em 14/2/2014. Quatro licitantes registraram intenção de recurso, cujas respostas ainda não se encontram disponibilizadas no Comprasnet.

28.Sobre o mérito da representação, verifica-se que a irresignação da representante pode ser subdividida em duas questões: uma atinente ao cabimento da utilização do índice de endividamento total como critério de qualificação econômico-financeira; outra, referente ao valor máximo atribuído ao índice de 0,6.

29.A primeira questão resolve-se a partir da conjunção do disposto no art. 31, § 1º, da Lei 8.666/1993 e da jurisprudência mais recente deste Tribunal.

30.O dispositivo legal versa sobre o assunto, dispondo que:

'A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de <u>forma objetiva</u>, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e <u>devidamente justificados</u> no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, <u>vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados</u> para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação'. (grifado)

31.Para o índice de endividamento total previsto, verifica-se que o requisito da forma objetiva não gera controvérsias, uma vez que não há margem para subjetividade no julgamento do atingimento ou não de determinado índice contábil, cuja fórmula se encontra aposta de forma clara no edital.

32.A motivação para a exigência do índice, em si, encontra-se no termo de referência da licitação. Utilizou-se a justificativa de que seria meio necessário para garantir a regular prestação dos serviços, diante da constatação, na vivência prática, de que os índices de liquidez corrente, liquidez geral e solvência geral demonstraram-se insuficientes, acarretando recorrentes demandas trabalhistas em face da Administração.

33.Esse tema, aliás, tem sido objeto de constantes esforços por parte dos órgãos e entidades envolvidas na realização, fiscalização ou controle das contratações públicas, no sentido de encontrar meios para salvaguardar a Administração dos recorrentes problemas enfrentados na execução desse tipo de contrato.

34.Nesse intuito, originou-se no âmbito deste Tribunal o processo TC 006.156/2011-8, que teve por objetivo apresentar proposições de melhorias nos procedimentos relativos à contratação e à execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal, a partir do esforço conjunto do grupo de estudos composto por servidores do Ministério do Planejamento, da Advocacia-Geral da União, do TCU, do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Fazenda, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal.

35.Acerca da qualificação econômico-financeira, constatou-se, em decorrência desses estudos, que os índices contábeis usualmente exigidos, Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1,0, por si só, não têm demonstrado adequadamente a capacidade econômico-financeira das licitantes, porque não a evidenciam em termos de valor, permitindo-se que empresas em situação financeira inadequada sejam contratadas.

36.Destacou-se a essencialidade de que a Administração reexamine seus editais, inserindo critérios rigorosos de habilitação, em especial no que se refere às qualificações técnico-operacional, profissional, e econômico-financeira das licitantes, que, todavia, devem propiciar a obtenção de preços compatíveis com os de mercado, afastando as empresas desqualificadas do certame.

37.Como resultado do processo, por meio do Acórdão 1.214/2013-P, foram expedidas recomendações à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP), para que incorporasse à Instrução Normativa/SLTI/MP 2/2008, no que tange aos requisitos de qualificação econômico-financeira, exigências com o condão de minorar os riscos de inadimplemento das obrigações contratuais pela empresa contratada, relacionadas aos índices de liquidez, solvência geral e de patrimônio líquido. Com a edição da IN/SLTI/MP 6/2013, foram efetuadas alterações na IN/SLTI/MP 2/2008, que, com relação aos índices contábeis, estabeleceram que os editais deverão conter as seguintes condições:

a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral – LG, Liquidez Corrente – LC, e Solvência Geral – SG superiores a 1 (um);

b) Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social; (retificado em 30 de dezembro de 2012 – publicado no DOU no 252, Seção 1, pg.840.)

c) comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da propostas; (retificado em 30 de dezembro de 2012 – publicado no DOU n. 252, Seção 1, pg. 840)

38.Nessa linha, a exigência em comento encontra-se compatível com a defesa do interesse público, de resguardar a Administração de eventuais reclamações trabalhistas, pelas quais responde subsidiariamente, por meio de critério mais rigoroso de habilitação, em consonância ao que dispõe o acórdão.

39.Outrossim, deve-se observar que o índice em questão, cuja fórmula é dada pelo quociente entre (Passivo Circulante + Passivo Não Circulante) ÷ (Ativo Circulante + Ativo Não Circulante), nada mais é que o inverso da fórmula de Solvência Geral, prevista no Sicaf e de utilização generalizada. Com relação a esse índice, inclusive, o acórdão supra referenciado manifestou entendimento de que, para terceirização de serviços continuados, deve encontrar-se em patamar superior a 1,0. Significa dizer que o índice de endividamento total, por ser obtido pelo valor inverso, deveria ser igual ou inferior a 1,0. Logo, em tese, a exigência do índice, em valor igual ou inferior a 0,6, estaria dentro do patamar da

recomendação.

40.Descabe, portanto, falar-se que o índice, em si, não encontra supedâneo no ordenamento jurídico pátrio.

41.A questão mais árdua a ser tratada refere-se ao valor máximo atribuído ao índice, de 0,6. Ao que se observa, o SAMF/DF determinou o valor com base editais do STJ e Senado Federal.

42.Quanto ao STJ, trata-se do edital do pregão eletrônico 123/2013, que teve por objeto a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, cuja exigência de índice de endividamento total igual ou inferior a 0,6 foi objeto de representação perante este Tribunal, no processo TC 016.445/2013-9.

43.Conforme a análise empreendida no referido processo, a exigência guardava consonância com o objetivo do Acórdão 1.214/2013-Plenário, uma vez que tinha o propósito de assegurar a execução e o cumprimento do contrato a ser firmado, evitando, assim, possíveis prejuízos para a Administração.

44.Já o edital do Senado, referiu-se ao pregão eletrônico 157/2010, cujo objeto foi a contratação de empresa para a prestação de serviços de execução indireta de condução, de manutenção de veículos e de serviços auxiliares. Ao analisar a questão, esta Corte, por meio do Acórdão 8.681/2011-2C, não se manifestou contrariamente à exigência do valor 0,6 para o índice de endividamento total. Ressaltou, todavia, a necessidade de que o índice fosse justificado no processo, o que não ocorrera. Deixou-se, todavia, de adotar medidas quanto à constatação, uma vez que o responsável se comprometera a incorporar tal justificativa ao termo de referência concernente ao edital, antes da sua republicação, uma vez que a licitação fora revogada pelo órgão.

45.Tendo em vista que o edital do Senado foi revogado, e, ainda, considerando-se que o Tribunal determinou àquele órgão que justificasse a utilização do índice naquele patamar, a motivação do SAMF/DF, quando justificou que o valor do índice teve lastro naquele edital, torna-se esvaziada.

46.Por outro lado, a representante argumenta que, no Acórdão 2.299/2011-P, que julgou representação acerca de irregularidades em licitação para construção de creche, manifestou-se o entendimento de que o índice de endividamento usual para o mercado em questão deveria situar-se entre 0,8 e 1,0. Verifica-se, todavia, que a análise referiu-se a objeto diverso do presentemente tratado, obra de engenharia, enquanto esta representação versa sobre terceirização de serviços continuados, setores com características distintas.

47.A par dos referidos acórdãos, o que se tem verificado recorrentemente nos julgados do TCU quanto ao tema é o cabimento da exigência do índice de endividamento, desde que pertinente à garantia do interesse público, e devidamente justificado por estudos técnicos o valor que lhe for atribuído, que deve situar-se em patamares dentro da realidade de mercado, não restringindo a competitividade, ou causando elevação dos preços das propostas. Nesse sentido, os Acórdãos 932/2013-P, 498/2013-213/2011-P, 402/2008-P, 8.681/2011-2C, 2.299/2011-P.

48.O entendimento apenas detalha o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993, que dispõe ser necessária a fundamentação para utilização da exigência, vedada a utilização de índices não usuais no mercado.

49.Com relação ao prescrito na Lei, verifica-se que, embora a SAMF/DF tenha justificado a necessidade de utilização de meios para mitigar os riscos de a Administração vir a sofrer prejuízos decorrentes da execução contratual, acentuados nas prestações de terceirização de serviços, o que, em princípio afiançaria a exigência de comprovação do grau de endividamento, sua justificativa para o estabelecimento do valor de 0,6 não foi aposta no processo.

50.Quando questionada em oitiva prévia, limitou-se a indicar que o valor foi utilizado em outros editais da Administração Pública Federal, todavia, indicou apenas os editais do Senado e do STJ. Com relação a um deles, viu-se que o Tribunal considerou insuficiente a motivação para sua utilização no certame avaliado, e que o mesmo foi revogado. Com relação ao segundo, do STJ, embora tenha tratado também de terceirização de serviços, a eventual motivação da exigência aplicou-se àquele caso específico, de contratação de serviços de limpeza, conservação e higienização, não sendo, necessariamente, aplicável à situação presente, de contratação de serviços terceirizados diversos, nas

categorias de copa, garçom, ascensorista, carregador, atendente, maître e chefe de cozinha. Não é razoável que um único precedente seja utilizado para respaldar toda e qualquer utilização do índice no valor de 0,6, independente da realização dos estudos técnicos necessários para o estabelecimento de valores.

51.Por outro lado, em que pese a ausência de motivação para o valor do índice, verifica-se que houve concorrência no pregão eletrônico, com participação de 52 licitantes, o que converge para o fato de não ter sido a exigência restritiva. Todavia, deve-se considerar que uma das propostas melhor classificadas em relação à vencedora, com diferença de R$ 882.602,72 foi inabilitada exclusivamente em decorrência do não atingimento do índice de endividamento, conforme anteriormente informado.

52.Denota-se, então, que seria fundamental que SAMF/DF tivesse deixado assente no processo da licitação, por meio de estudos técnicos suficientes, o cabimento do valor do índice exigido, pois, caso improcedente, teria feito com que a Administração sofresse prejuízo de mais de R$ 882 mil.

53.Sendo assim, em que pese considerar-se que houve competitividade no pregão eletrônico, a exigência do índice, cuja pertinência do valor não foi devidamente comprovada, representa risco real e iminente de contratação mais onerosa para a Administração.

*54.Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.*

*55.Pelo acima exposto, verifica-se que o **fumus boni iuris** encontra-se devidamente delineado, uma vez que, a despeito do disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU (Acórdãos 932/2013-P, 498/2013- 213/2011-P, 402/2008-P, 8.681/2011-2C, 2.299/2011-P), estipulou-se, para a qualificação econômico-financeira da empresa, comprovação de índice de endividamento total, cujo valor não restou devidamente justificado nos autos, por meio de estudos técnicos.*

*56.Por outro lado, verifica-se que o **periculum in mora** também está configurado, considerando-se que a licitação encontra-se em iminente encerramento, já havendo licitante declarada vencedora, aguardando-se apenas o julgamento dos recursos interpostos. Assim, é premente o risco de contratação mais onerosa para a Administração, decorrente da inabilitação de empresa que apresentou proposta de valor inferior, por meio de exigência cujo cabimento não se comprovou.*

*57.Quanto ao **periculum in mora** reverso, tem-se a alegação de que a suspensão do certame acarretará contratação emergencial, em regra, mais onerosa e prejudicial, uma vez que o contrato vigente será encerrado em 30/3/2014. Todavia, esse risco decorre de falhas a que deu causa a própria Administração contratante, seja no planejamento do prazo adequado para a licitação, seja ao inserir exigência editalícia não devidamente motivada, o que acarretou a presente discussão. Sendo assim, na linha do que tem sido defendido pelo Tribunal, caso ocorram prejuízos advindos de contratação emergencial decorrente de inércia da Administração, deverá ser apurada, se for o caso, a responsabilidade do agente que lhe deu causa. Mesmo assim, deve-se ponderar que, presentemente, também se verifica risco real de prejuízos, decorrentes de contratação mais onerosa para a Administração. Logo, o perigo da demora reverso, embora presente, deixa de ser impeditivo para a adoção da cautelar.*

58.Diante do exposto, presentes os requisitos para concessão da cautelar, propugna-se pelo seu deferimento, com realização de oitiva da SAMF/DF e da licitante declarada vencedora, nos termos do que dispõe o art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

CONCLUSÃO

59.O documento constante da peça 1 foi conhecido como representação pelo Relator (peça 6), por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

*60.No que tange ao requerimento de medida cautelar, entende-se que tal medida deve ser adotada, por estarem presentes nos autos os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**. O **periculum***

***in mora** ao reverso está presente nos autos, no entanto, também se encontra presente o risco de contratação mais onerosa para a Administração, advinda da não adoção da medida cautelar pleiteada pelo representante.*

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

61.Encontra-se em trâmite no TCU, o processo TC 002.984/2014-8, que trata de representação acerca da mesma matéria e mesmo certame desta representação, com proposta de apensamento definitivo aos presentes autos, com fundamento nos arts. 33 e 36 da Resolução TCU 191/2006, incluído na pauta para apreciação e julgamento pela Primeira Câmara na Sessão Ordinária a ser realizada em 25/2/2014.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

62.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

62.1.determinar, em razão do pedido formulado pela representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal que suspenda todos os atos decorrentes do pregão eletrônico 40/2013;

62.2.determinar, nos termos do art. 276, § 3º, c/c o art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela Adserte Administração e Terceirização de Mão de Obra Ltda., especialmente quanto à ausência de justificativa tecnicamente embasada para a exigência de índice de endividamento total igual ou inferior a 0,6, para fins de qualificação econômico-financeira, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do pregão eletrônico 40/2013, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida;

62.3.determinar, nos termos do art. 276, § 3º, c/c o art. 250, V, ambos do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Ipanema Empresa de Serviços Gerais e Transportes Ltda., para, no prazo de 15 dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela Adserte Administração e Terceirização de Mão de Obra Ltda., alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir determinar a anulação do pregão eletrônico 40/2013, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida;

62.4.encaminhar cópia da peça 1 e da presente instrução, que deverão subsidiar as manifestações a serem requeridas;

62.5.comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos.”

É o relatório.

VOTO

O problema que se coloca em ambas as representações que compõem os presentes autos refere-se ao estabelecimento o Endividamento Total (ET) como requisito de habilitação econômica de licitantes no Pregão Eletrônico 40/2013, promovido pela Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal (SAMF/DF) para a contratação de serviços terceirizados nas categorias de copa, garçom, ascensorista, carregador, atendente, maître e chefe de cozinha.

2. Com mais inconformismo, as representantes questionam a definição, no edital, de que o Endividamento Total deva ser menor ou igual a 0,6, número por elas tido como restritivo à participação no certame.

3. A licitação teve orçamento estimado em R$ 36.496.569,90 por ano de serviços e finalizou com a aceitação da proposta da Ipanema Empresa de Serviços Gerais e Transportes Ltda., por R$ 28.992.268,32 anuais, após a eliminação de 14 proponentes com menores lances. A situação das representantes foi a seguinte: a Adserte Administração e Terceirização de Mão de Obra Ltda. ofereceu apenas o exato valor do orçamento e não prosseguiu na disputa; já a Ágil Serviços Especiais Ltda. deu o lance de R$ 28.109.658,60, mas foi inabilitada por ter Endividamento Total maior do que 0,6.

4. Consta que o objeto foi adjudicado à empresa Ipanema, que está no aguardo da assinatura do contrato.

5. Na teoria contábil, o Endividamento Total é usado para indicar a capacidade que tem determinada empresa de honrar seus compromissos financeiros. Quanto maior o índice, mais dependência há de financiamentos de terceiros relativamente ao capital próprio. Portanto, um índice menor significa menos comprometimento patrimonial e melhor solidez financeira.

6. A inclusão do ET como condição de habilitação nas licitações públicas ganhou importância em face da crescente responsabilização subsidiária da Administração pelos pagamentos de verbas e encargos salariais de funcionários de empresas contratadas que se tornaram insolventes, conforme comumente decidido pela Justiça Trabalhista.

7. O tema é motivo de preocupação deste Tribunal de Contas, que estudou amplamente formas de se conseguir maior segurança nas contratações do poder público, nos termos do Acórdão nº 1214/2013-Plenário. Uma das conclusões, constante do substancioso voto do Relator, Ministro Aroldo Cedraz, foi "*que as exigências de qualificação econômico-financeira previstas na maioria dos editais não estão sendo capazes de evitar a contratação de empresas sem a devida capacidade econômico-financeira para honrar os compromissos pertinentes à prestação dos serviços*".

8. Veio, assim, a recomendação geral para que os editais sejam mais exigentes quanto à qualificação das licitantes, mas com equilíbrio, a fim de não perder o foco na obtenção do bom preço.

9. Nesse contexto, a Secretaria de Aquisições Logísticas (Selog) rejeita o argumento de que o Endividamento Total não possa constituir requesito de habilitação no pregão examinado.

10. Em seguida, a Unidade Técnica reconhece que, "*em tese, a exigência do índice, em valor igual ou inferior a 0,6, estaria dentro do patamar de recomendação*" sinalizado pelo Acórdão nº 1214/2013-Plenário. Também admite que "*houve concorrência no pregão eletrônico, com participação de 52 licitantes, o que converge para o fato de não ter sido a exigência restritiva.*"

11. Mesmo assim, por entender que o limite de endividamento adotado não foi justificado concretamente e que a representante Ágil Serviços Especiais Ltda. ofereceu preço R$ 882.602,72 mais baixo do que o do arremate, a Selog propõe a suspensão cautelar da contratação.

12. Discordo, entretanto, dessa proposta.

13. Observo, em primeiro lugar, que o teto permitido para o índice de Endividamento Total foi exaustivamente justificado no termo de referência do Pregão Eletrônico 40/2013, de acordo com a transcrição abaixo:

"*24.2 - Relativamente a qualificação econômico-financeira, tem-se que a inclusão do Endividamento Total possui o propósito de aprimorar a qualificação a ser exigidas dos licitantes, em face de problemas detectados na execução de contratos de prestação de serviços com dedicação de mão de obra nas dependências do Ministério da Fazenda, cujas falhas tem levado a rescisão desses contratos.*

24.3 - A SAMF/DF vem tendo recorrentes problemas com as empresas de terceirização contratadas, visto que se sequer conseguem honrar com os compromissos financeiros, já no primeiro ano da vigência contratual.

24.4 - Verificou-se que o simples cálculo de Índices contábeis pelos métodos dos quocientes, tal como disponibilizado no SICAF, por si só, não tem demonstrado suficientemente a capacidade econômico-financeira das empresas de honrarem os compromissos assumidos.

24.5 - A Administração, apesar das cautelas adotadas pelos gestores, que diante de continuas interrupções decorrentes do cumprimento irregular dos contratos de terceirização de serviços, os quais decorrem, em sua maioria do não adimplemento das obrigações financeiras por parte das empresas cotratadas relativas ao pagamento de salários, encargos e demais benefícios legais.

24.6 - 0 inadimplemento de tais obrigações sujeita a Administração ao cumprimento subsidiário de tais obrigações, e nos casos das obrigações previdenciárias, ao seu cumprimento solidário.

24.7 - A titulo de exemplo, alistamos abaixo alguns contratos que foram interrompidos antecipadamente nos últimos anos (...).

24.8 - Assim, com o propósito de salvaguardar a Administração de futuras complicações, impõe se a necessidade de aprofundar as exigências quanto a Qualificação econômico-financeira. A Administração, valendo-se, dentre outras fontes, das propostas demonstradas no Relatório - Propostas de Melhora, do Grupo de Estudo de Contratação e Gestão de Contratos de Terceirização de Serviços Continuados na Administração Pública Federal e em diversos editais de licitação de outros órgãos federais, adotou o Índice de endividamento total menor ou igual a 0,6, além de outros contidos na referida proposta, haja vista que todos esses tem como escopo uma melhor aferição da qualificação econômico-financeira das empresas que pretendem participar do certame.

24.9 - Com relação a exigência de Índice de endividamento total inferior a 0,6, oportuno registrar que o mencionado Índice determina a proporção de ativos totais fornecida pelos credores da empresa, calculado com base no valor do passivo exigível dividido pelo ativo total. Quanto maior o Índice, tanto major o risco de insolvência da empresa. Nesse sentido, o que se visa é resguardar a Administração, procurando afastar empresas incapazes de executar o objeto contratado.

24.10 - Não obstante ao acima, teve-se o cuidado para que isto não se tomasse barreira que prejudicasse de forma desarrazoada a competitividade do certame. Não é por outra razão que o art. 31, § 5°, da Lei de Licitações, exige que os Índices contábeis adotados sejam justificados no processo licitatório, o que ocorre no presente caso.

24.11 - Ao examinar caso análogo, a Segunda Câmara do TCU, entendeu que Índices de endividamento total inferior a 0,60 pode ser considerado REGULAR, desde que devidamente justificável, conforme voto do Ministro Relator (itens 3 e 4) do Acórdão 8681/2011 – Segunda Câmara.

24.12 - Não se vislumbra como risco colateral para a Administração, como resultado de tal exigência, maiores dispêndios, ou sobrepreços, e maiores custos, com consequentes maiores dispêndios, já que é possível aferir toda a composição dos custos mediante a análise da Planilha de Custos e Formação de Preços.

24.13 - A restrição não é indevida e atende ao interesse publico, resguardando a Administração dos prejuízos que poderão advir do inadimplemento de tais obrigações, visto que por força da jurisprudência dos Tribunais trabalhistas, a Administração está sujeita ao cumprimento subsidiário de tais obrigações, e nos casos das obrigações previdenciárias, ao seu cumprimento solidário.”

14. Particularmente, a SAMF/DF ancorou-se em editais anteriormente lançados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Senado Federal, que fixaram o Endividamento Total máximo em 0,6 e, mesmo contestados, não encontraram ressalva do TCU quanto ao índice, desde que justificado, consoante os Acórdãos nºs 4379/2013-1ª Câmara e 8681/2011-2ª Câmara.

15. Todavia, segundo a Unidade Técnica, a licitação do STJ não tratou dos mesmos serviços, tendo em conta que o índice pode variar setorialmente. Acontece que o objeto foi igualmente mão de obra, onde o custo expressivo da atividade empresarial está no pagamento de salários. O fato de ter sido a contratação para serviços de limpeza e conservação, a meu ver, não invalida o empréstimo do mesmo índice para copeiragem e similares.

16. No caso do Senado Federal, a Selog compreende que não se poderia tomá-lo como exemplar, pois o edital foi revogado e o Tribunal determinou que fossem dadas justificativas para o índice escolhido. Tal posição é dissonante do parecer da então 3ª Secex, que não impugnou, especificamente, o índice menor ou igual a 0,6. Também o Relator afirmou o seguinte, no seu voto, embora advertindo sobre a necessidade de justificativa:

“*3. Com relação à exigência de índice de endividamento total inferior a 0,6, oportuno registrar que o mencionado índice determina a proporção de ativos totais fornecida pelos credores da empresa, calculado com base no valor do passivo exigível dividido pelo ativo total. Quanto maior o índice, tanto maior o risco de insolvência da empresa. Nesse sentido, é compreensível a preocupação do gestor em resguardar a Administração, procurando empresas mais sólidas para executar objeto que tem, notoriamente, trazido problemas para a Administração Pública.*”

17. A verdade é que licitações têm imposto o Endividamento Total no máximo em 0,6 e não sofreram impedimento até agora. No caso analisado, a própria Selog não aponta que o índice seja restritivo, mas apenas pede comprovação no sentido contrário.

18. Para a Unidade Técnica, teria faltado demonstrar que o limite de 0,6 para o ET é compatível com o mercado de serviços terceirizados em questão.

19. Pelo art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, "*A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação*." (grifei)

20. De acordo com informação prestada pelo Pregoeiro da SAMF/DF, das 9 licitantes convocadas para a fase de classificação ou habilitação e que forneceram seus balanços patrimoniais, 6 apresentam ET menor ou igual a 0,6. As que foram eliminadas mesmo com menor preço do que a Ipanema, o foram por questões não relacionadas apenas ao índice, à exceção da Ágil, cujo Endividamento Total e de 0,73, portanto não desprezivelmente acima do admitido.

21. O número é relevante. Significa que praticamente 70% das licitantes chamadas atendiam ao requisito relativo ao Endividamento Total. Lembro que 52 empresas participaram do pregão, ou seja, a quantidade de licitantes aptas, quanto ao ET, certamente foi muito superior às 6 convocadas em ordem de preço até que a adjudicação à Ipanema.

22. Acredito, portanto, que, pela experiência do próprio pregão, é possível dizer que o índice de 0,6 para o Endividamento Total é usual no mercado e atende à lei.

23. Por fim, o argumento de que a proposta da representante Ágil traria uma economia de R$ 882.602,72 por ano parece irresistível, mas não se pode falar que há vantagem em proposta desconforme.

24. Se fosse assim, caberia à contratante abdicar-se de todos os critérios de classificação e habilitação para fechar com a licitante que, efetivamente, ofereceu o menor preço no Pregão Eletrônico 40/2013, de R$ 26.399.900,00. Note-se que a representante Ágil deu o 9º menor lance, e a diferença para o 1º foi de R$ 1.709.758,60 por ano.

25. Entretanto, evidentemente, há que se respeitar os requisitos do edital, que procuram dar segurança à contratação, como, no meu entender, foi o caso do Endividamento Total adotado pela SAMF/DF.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 628/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-001.400/2014-2 – Apenso: TC-002.984/2014-8
2. Grupo II, Classe de Assunto VII - Representação
3. Representantes: Adserte Administração e Terceirização de Mão de Obra Ltda. (CNPJ 08.139.629/0001-29) e Ágil Serviços Especiais Ltda. (CNPJ 72.620.735/0001-29)
3.1. Interessada: Ipanema Empresa de Serviços Gerais e Transportes Ltda. (CNPJ 00.588.541/0001-82)
4. Unidade: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal (SAMF/DF)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Selog
8. Advogado constituído nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representações sobre indícios de irregularidade no Pregão Eletrônico 40/2013 da SAMF/DF, para a contratação de serviços terceirizados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 237 e 250 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer destas representações para, no mérito, considerá-las improcedentes, negando os pedidos de suspensão cautelar da licitação;

9.2. dar ciência deste acórdão, com o relatório e voto, às representantes, à interessada e à SAMF/DF; e

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0628-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-003.611/2014-0
Natureza: Representação
Representante: Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda.
Interessada: Santa Fé Construções e Serviços Ltda.
Unidade: Prefeitura Municipal de Caaporã/PB

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. CONCORRÊNCIA. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. CONHECIMENTO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. DEFERIMENTO. OITIVA. DILIGÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 001/2013, promovida pela Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, tendo por objeto a contratação para a execução de obras e serviços de engenharia para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário naquele município.

2.A Secex/PB, nas peças 4 a 6 dos autos, manifesta-se pelo conhecimento da representação, bem como pela concessão da medida cautelar pleiteada com vistas à suspensão do procedimento questionado até que o Tribunal julgue o mérito da matéria, para cuja análise faz-se necessária, ainda, entre outras providências, a oitiva da Prefeitura Municipal de Caaporã/PB a respeito dos pontos levantados pela unidade técnica na avaliação do certame.

3.Seguem, no essencial, os termos da instrução lavrada pela Secex/PB no exame inicial da representação (peça 4):

“(...)

DOS FATOS

2.Em linha gerais, aduz a empresa Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda. *os seguintes fatos que motivaram a presente representação:*

2.1.Sagrou-se vencedora da Concorrência 001/2012, tendo celebrado com o município, em 06/07/2012, o Contrato 105/2012 para execução dos serviços de implantação de esgotamento sanitário.

2.2.No entanto, em 07/05/2013, a contratante decidiu rescindir unilateralmente o contrato, sem qualquer notificação à representante, desrespeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2.3.Ato contínuo, a Prefeitura Municipal de Caaporã apressou-se em abrir outro procedimento licitatório, a Concorrência Pública 001/2013, com o mesmo objetivo do contrato rescindido, cujo edital, por apresentar inúmeros vícios e irregularidades, foi objeto de impugnação pela empresa Coenco, que até o presente momento não foi julgada pela comissão de licitação.

2.4.Com o objetivo de apadrinhar empresas coligadas com a gestão municipal, o edital da nova licitação modificou todas as exigências contidas na licitação anterior (Concorrência 01/2012), suprimindo requisitos de comprovação de capacidade técnico-profissional, com intuito de facilitar a entrada da empresa coligada, que não tinha a capacidade exigida no primeiro edital, conforme demonstrado pela representante (peça 1, págs. 3/4).

2.5.Em face das irregularidades verificadas na licitação, a representante vem tentando anular por meios judiciais o certame, tendo sido liminarmente arguida a suspensão da nova licitação pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, que deferiu o pedido com base no parecer favorável do Ministério Público, mas a Prefeitura Municipal insiste em dar prosseguimento à nova licitação, mesmo com os vícios e irregularidades insanáveis.

2.6.Em seguida, a representante elenca as irregularidades contidas no edital, sintetizadas a seguir:

2.6.1.publicação do aviso do edital da Concorrência 001/2013 no Diário Oficial na mesma data da abertura da licitação, em desacordo com o art. 21, § 2º, alínea ‘b’, da Lei 8.666/1993;

2.6.2.exigência de apresentação, na fase de habilitação, de comprovação de propriedade de veículos, máquinas e equipamentos, contrariando o art. 30, § 6º, da referida Lei 8.666/1993;

2.6.3.não apreciação da impugnação do edital, em afronta à norma do art. 41, § 1º, da mesma Lei;

2.7.Ao final, requer a representante que o TCU anule a Concorrência 001/2013 e determine a instauração de tomada de contas especial do responsável.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3.Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, pois envolve a aplicação de recursos do Convênio TC/PAC 0021/2012 (Siafi 671356), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde (peça 3); refere-se a responsável sujeito a sua jurisdição, está redigida em linguagem clara e objetiva; contém nome legível, qualificação e endereço da representante, bem como se encontra acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

4.Além disso, a representante possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

5.Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo regimento.

EXAME TÉCNICO

6.Em relação à primeira irregularidade apontada, referente à divulgação do aviso da concorrência um dia antes da data de sua abertura, de fato consta a publicação, no dia 07/08/2013 no Diário Oficial do Estado da Paraíba (peça 2, pág. 55), de comunicado da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, informando que o certame, que fora marcado para 05/08/2013, seria realizado em 08/08/2013.

7.Foi juntada pela representante (peça 1, pag. 7) cópia do jornal Correio da Paraíba, do dia 11/07/2013, onde consta a seguinte nota:

‘A população de Caaporã parabeniza a empresa Sante Fé Construções e Serviços Ltda. CNPJ 12.909.627/0001-36 pela vitoriosa concorrência do esgotamento sanitário 01-2013.’

8.Embora não seja uma comunicação oficial da Prefeitura sobre o resultado da licitação, uma vez que essa publicação geralmente é divulgada no Diário Oficial, como também a nota não identifica quem seria o responsável por aquela informação, o fato é que já havia conhecimento prévio do vencedor da concorrência antes mesmo da abertura das propostas, o que vem a reforçar os indícios de direcionamento da licitação para a empresa Santa Fé apontados pela representante.

9.Mesmo que houvesse motivo justificado para alteração da data de abertura, deveria ser publicado o aviso contendo a modificação da data num prazo razoável para que as licitantes interessadas pudessem tomar conhecimento prévio para preparar a documentação e se deslocar até o munícipio, conforme previsto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, sendo inconcebível a publicação do comunicado um dia antes da data de abertura das propostas, o que certamente contribuiu para que o certame tivesse um número tão reduzido de licitantes.

10.Assim, o procedimento afigura-se totalmente irregular, o que reforça os indícios de direcionamento para a empresa Santa Fé Construções, que foi a única participante do certame, até porque não havia como outras interessadas participarem, em face da ausência de publicação tempestiva da data de abertura da licitação.

11.Quanto à segunda ocorrência informada, relativa à comprovação de propriedade de veículos, máquinas e equipamentos, consta do item 5.1.1.3 do edital (peça 1, pág. 62) a seguinte exigência de qualificação técnica:

'(...)

v) comprovar ser proprietário e/ou ter disponibilidade da infraestrutura predial e do aparelhamento técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação através de:

*v.a) registro do imóvel próprio ou contrato de compromisso de cessão, locação, venda ou **leasing** devidamente registrado em cartório competente, e que terá os locais à sua disposição, no prazo de 10 (dez) dias da assinatura do contrato. Apresentação do **layout** das instalações, contendo área total, localização, detalhamento dos compartimentos/atividades, com metragem individualizada.*

*v.b) se a empresa não possuir os veículos, máquinas, equipamentos e materiais, deverá obrigatoriamente apresentar contrato de compromisso de cessão, locação/**leasing** ou venda, registrado em cartório competente, no qual a mesma declare expressamente que os mesmos estarão disponiveis e vinculados ao futuro contrato, sob as penas cabíveis.'*

*12.As exigências em questão são desarrazoadas e ilegais, pois afrontam o disposto no § 6º do art. 30 da Lei 8.666/1993, que veda comprovação de propriedade e de localização prévia, estabelecendo apenas que as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis. Da mesma forma, não faz sentido demandar que a licitante formalize contrato de compromisso de cessão, locação/**leasing** ou venda apenas para participar da licitação, o que resulta no mesmo que exigir a propriedade.*

*13.Esclarecendo o sentido da norma, preleciona Jessé Torres Pereira Junior (**in** Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 414):*

'Em qualquer hipótese, a cláusula [do edital] não poderá impor que o equipamento ou as instalações sejam de propriedade do habilitante, ou se localizem em determinada região ou bairro. Se a compra ou locação de um equipamento, ou a localização das instalações em ponto distante daquele em que se executará o objeto da licitação, implicar oneração dos custos para o licitante (que terá, em conseqüência, de elevar o preço de sua proposta), o problema não é da Administração, mas do licitante. A este deve assegurar-se amplo campo de escolha quanto ao modo que mais lhe convier para atender às exigências do edital, seja adquirindo ou locando o equipamento necessário, seja instalando-se em ponto distante ou próximo do local em que teria de executar a prestação.

Cabe ao licitante optar por soluções que, barateando o custo da execução, tornem sua proposta competitiva. Cabe-lhe verificar se as condições estabelecidas no edital convêm a seus negócios ou

inviabilizam a apresentação de proposta séria. À Administração incumbe aferir a habilitação do licitante e a idoneidade da proposta.'

14.Nesse mesmo sentido, tem sido o entendimento desta Corte de Contas, segundo o qual não se deve exigir em edital de licitação de obras, para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes, o requisito de propriedade de equipamentos a serem utilizados, bem como das suas localizações prévias, conforme disposto no § 6º do artigo 30 da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 648/2004; 608/2008; 2915/2013 e 3056/2013, todos do Plenário).

15.Desta forma, conclui-se que as exigências em questão são ilegais, além de restringir a competitividade do certame, o que reforça os indícios apontados pela representante de que a licitação foi restringida, pois somente uma empresa participou da concorrência.

16.Quanto à última ocorrência questionada pela representante, acerca da não apreciação do pedido de impugnação do edital pela Prefeitura Municipal de Caaporã, também neste caso, resta demonstrado procedimento irregular pela comissão de licitação, pois constam dos autos que a empresa Coenco apresentou tempestivamente recurso administrativo objetivando impugnar o edital da Concorrência 001/2013 (peça 1, pág. 79), não tendo a comissão analisado e julgado o pedido de impugnação, conforme determina o art. 41, § 1º, da Lei 8.666/1993.

17.Além das irregularidades apontadas na presente representação, na análise do edital da Concorrência 001/2013 foram identificadas também as seguintes exigências de qualificação restritivas à competitividade do certame, que ensejam a sua anulação:

5.1.1.3 Qualificação Técnica

'(...)

iii) Declaração de vistoria, emitida pela Secretaria de Infraestrutrura do Município, 03 (três) dias úteis antes da data da abertura da licitação, comprovando que a licitante, por intermédido de um de seus Responsáveis Técnicos, tomou conhecimento de todas as informações necessárias, incluindo as condições ambientais e dos equipamentos relativos a esta licitação. A vistoria deverá ser agendada junto à Secretaria de Infraestrutura com 2 (dois) dias úteis de antecedência.'

17.1.Esse tipo de exigência impõe ônus indevido aos licitantes, principalmente àqueles que não estão sediados próximo ao local da execução da obra.

17.2.A jurisprudência recente deste Tribunal sedimentou-se no sentido de que essa comprovação deve ser exigida apenas nos casos em que a complexidade do objeto a justifique, sendo suficiente a declaração, por parte da licitante, de que conhece o local dos serviços, firmando o entendimento de que o edital deve estabelecer, no caso de visita técnica facultativa, a responsabilidade do contratado pela ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação das condições do local de execução do objeto (Acórdão 7519/2013-2ª Câmara).

17.3.Em outro julgado, o Tribunal considerou que a exigência de visita prévia ao local da obra pelo engenheiro responsável pela sua execução em datas pré-definidas, sem a demonstração da imprescindibilidade da visita, não se conforma ao disposto no art. 3º, ***caput****, e § 1º, inciso I, e no art. 30, inciso III, da Lei 8.666/1993 (Acórdão 2669/2013-Plenário)*

17.4.Desta forma, a exigência em questão demonstra-se abusiva e restritiva ao caráter competitivo da licitação.

'vii) prova de registro junto aos serviços especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (Lei Federal 6.514, de 22/11/1977 e Portaria 3.214, de 08/06/1978 do Ministério do Trabalho).

viii) Os licitantes deverão apresentar ainda nesta fase do certame o PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho.

ix) apresentação do PCMSO, tendo o objetivo da promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores'.

17.5.Tais exigências são ilegais, pois não se enquadram no rol exaustivo contido no art. 30 da Lei 8.666/1993. Destarte, as condições de habilitação estão taxativamente previstas nos arts. 27 a 31. A esse respeito, o § 5º do art. 30 dispõe que:

'§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividades ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação de licitantes.' (grifamos)

17.6.Desse modo, esse tipo de exigência extrapola abusivamente os critérios para habilitação das licitantes, prejudicando a competitividade do certame, sobretudo por ter demandado sua apresentação logo na licitação.

'5.1.2.4- Qualificação Econômico-Financeira

(...)

ii) Atestado de idoneidade financeira fornecido por no mínimo uma instituição bancária, dentro de um prazo máximo de 30 (trinta) dias da abertura dos envelopes de habilitação.'

17.7.Esse atestado também não se encontra no rol de documentos do art. 31 da Lei 8.666/1993, de modo que se trata de exigência ilegal e restritiva à competitividade do certame licitatório.

'(...)

vii) A boa situação financeira de que trata o item ii será avaliada pelos índices de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente, devendo apresentar índices maiores ou iguais a 2,0 (dois) e do Grau de Endividamente (GE), devendo apresentar valor igual ou menor que 0,3 (zero vírgula três), resultante da aplicação das seguintes fórmulas (...).'

17.8.O art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993 estabelece que a comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

17.9A utilização de fórmulas com ponderação de índices contábeis não usualmente adotados para a avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, a exemplo dos índices pedidos na licitação em exame, deve necessariamente ser justificada no processo administrativo do certame. Nesse sentido, o TCU tem, em reiteradas decisões, determinado às entidades licitantes que incluam, no processo licitatório, as justificativas para os índices de qualificação econômico-financeira exigidos, sendo vedada a cobrança de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação (Acórdãos 112/2002; 587/2003; 1668/2003; 1898/2006; 2882/2008, todos do Plenário).

17.10.Desta forma, afigura-se irregular a exigência dos índices em tela, sem a devida justificativa no processo licitatório, os quais se apresentam excessivos e restritivos ao caráter competitivo da licitação.

DA NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR

18. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do ***fumus boni iuris*** *e do* ***periculum in mora****.*

Do ***fumus boni iuris***

19.Resta cristalino, pelo anteriormente exposto, que as irregularidades analisadas no item 13 desta instrução restringiram a competitividade da licitação em foco, atentaram contra os princípios da legalidade e da isonomia, maculando todo o procedimento licitatório e, por conseguinte, o contrato dele advindo.

20.O ***fumus boni iuris*** *está devidamente caracterizado, tendo em vista a licitação ter infringido os arts. 3º,* ***caput*** *e § 1º, e 30, §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/1993 e o art. 37 da Constituição Federal.*

21.Ante as considerações apresentadas, conclui-se que as irregularidades verificadas na Concorrência 001/2013, ensejam a adoção de providência imediata no sentido de evitar a flagrante violação do ordenamento jurídico pátrio e o cerceamento à ampla competitividade entre os proponentes licitantes, pois, da forma como foi conduzida a licitação, há grande probabilidade de que várias empresas tenham sido alijadas do certame. Assim, entendemos presente o ***fumus boni iuris*** *necessário à providência de natureza cautelar preconizada pelo art. 276 do Regimento Interno do TCU.*

Do ***periculum in mora***

22.O risco da não adoção da medida cautelar requerida resulta na concretização da restrição ao caráter competitivo da referida licitação, violação aos princípios da legalidade, da isonomia e da publicidade, bem como dos riscos de prejuízo ao erário.

23.Ao infringir os princípios da legalidade, da igualdade, da publicidade e da competitividade, a licitação inquinada carece de validade jurídica e de eficácia executiva que são decisivas para o contrato. Ou seja, o contrato advindo de uma licitação irregular torna-se passível de nulidade, o que poderá provocar transtornos e prejuízos futuros à Administração, se tiver que anulá-los (a licitação e o contrato) para realização de nova licitação, paralisando os serviços porventura iniciados e necessários àquela pessoa jurídica.

24.Em consulta ao Sistema Sagres do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, não foi identificado qualquer pagamento no exercício de 2013 à empresa vencedora da licitação, Santa Fé Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 12.209.627/0001-36), referente à Concorrência 001/2013, levando a crer que o certame continua parado, em respeito à liminar concedida em 14/8/2013 pelo Tribunal de Justiça da Paraíba. Tentamos contato com a Prefeitura (83-3286-2107), mas não conseguimos.

25.De outra parte, verifica-se que a adoção da medida cautelar não configura qualquer tipo de risco à Administração ou ao interesse público, haja vista não ter sido sequer emitida a ordem de execução das obras.

26.Nesses termos, sopesando-se os riscos da adoção da medida cautelar com os que poderão advir com a possível anulação do referido contrato, consideramos o caminho da adoção do ato suspensivo o mais ideal.

27.Assim, à luz do exposto, a cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno do TCU é a medida adequada para se evitar a assinatura e/ou execução do contrato, que, por originar-se de uma licitação irregular, poderá vir a ser anulado com consequências danosas para a Administração.

28.Isso não obstante, entendemos que deva ser promovida a posterior oitiva da Prefeitura Municipal de Caaporã/PB e da empresa contratada Santa Fé Construções e Serviços Ltda., para se manifestarem acerca das ocorrências em questão.

29.Do ***periculum in mora*** *reverso*

Considerando que não foi efetuado ainda qualquer pagamento à contratada, e que não foi emitida a ordem de execução das obras, não resta caracterizado o ***periculum in mora*** *reverso.*

30. Paralelamente, como não consta dos autos toda a documentação referente à licitação, objeto da presente representação, faz-se necessário realizar diligência à Prefeitura, para solicitar cópia, em meio digital, do processo licitatório relativo à Concorrência 001/2013.

CONCLUSÃO

31.O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, eis que preenchidos os requisitos dos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

32.Quanto à cautelar solicitada, entendemos pertinente sua adoção, imediatamente, tendo em vista o atendimento dos pressupostos necessários para tal, sem prejuízo, porém, da realização posterior de oitiva da Prefeitura e da contratada, acerca dos indícios de irregularidade apontados. Também deve ser diligenciada a Prefeitura, para que envie cópia do processo licitatório.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

33.1conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

33.2determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, ***caput****, do Regimento, à Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, que se abstenha de dar início à execução do contrato decorrente da Concorrência 001/2013, destinada à contratação de empresa para execução de obras e serviços de engenharia para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário naquele município, objeto do Convênio TC/PAC 0021/2012 (Siafi 671356), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde, até ulterior deliberação deste Tribunal;*

33.3fixar, com fulcro no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, o prazo de 15 (quinze) dias para que:

33.3.1a Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, na pessoa do Sr. João Batista Soares - Prefeito Municipal, se manifeste acerca dos seguintes indícios de irregularidade relativos à Concorrência 001/2013:

a) concessão de apenas um dia entre a publicação, feita em 7/8/2013, no Diário Oficial do Estado da Paraíba, e a data de abertura das propostas, em afronta ao disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, c/c o princípio da razoabilidade, sobretudo porque nem sempre o exemplar do D.O. é disponibilizado no mesmo dia da edição;

*b) exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/****leasing*** *ou venda das máquinas e equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação e de infraestrutura predial, em fragrante desrespeito à norma do art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, 'v', do edital);*

c) não julgamento do pedido de impugnação do edital apresentado tempestivamente pela empresa Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., contrariando o art. 41, § 1º, da Lei 8.666/1993;

d) exigência (subitem 5.1.1.3, 'iii', do edital) de declaração de vistoria, emitida pela Secretaria de Infraestrutrura do Município, 03 (três) dias úteis antes da data de abertura da licitação, por responsável técnico, em afronta ao disposto nos arts. 3º, ***caput*** *e § 1º, inciso I, e 30, inciso III, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência (Acórdãos 7519/2013-2ª Câmara e 2669/2013-Plenário);*

e) exigência de registro junto aos serviços especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho, com violação à norma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que tal registro não está previsto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, vii, do edital);

f) exigências de Programa de Proteção de Riscos Ambientais - PPRA e de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, em violação ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que tais documentos não foram previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, viii e ix, do edital);

g) exigência de atestado de idoneidade financeira, fornecido por, no mínimo, uma instituição bancária, dentro de um prazo máximo de 30 (trinta) dias da abertura da proposta, em violação ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que tal documento não está previsto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.2.4, ii, do edital);

h) exigência (subitem 2.1.1.4, 'vii', do edital) de índices não usuais de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente maiores ou iguais a 2,0 (dois) e de Grau de Endividamento (GE) igual ou menor que 0,3 (zero vírgula três), sem a devida justificativa, no processo licitatório, os quais se apresentam excessivos e restritivos ao caráter competitivo da licitação, em afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência (Acórdãos 112/2002, 1519/2003, 1668/2003, 1898/2006 e 2882/2008, todos do Plenário).

33.4realizar diligência, com fulcro no art. 157 do RI/TCU, à Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, para que encaminhe, no prazo de quinze dias, em meio digital, cópia integral do processo licitatório da Concorrência 001/2013, bem como informe a situação do contrato dela resultante;

33.5determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da empresa Santa Fé Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 12.209.627/0001-36), para, no prazo de 15 dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados nesta representação pela empresa Coenco Construções,

Empreendimentos e Comércio Ltda., alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a declarar a anulação da licitação e do contrato decorrente.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda. acerca de possíveis irregularidades na Concorrência 001/2013, promovida pela Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, visando à contratação de empresa para a execução de obras e serviços de engenharia para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário naquele município.

2.A representante aponta as seguintes irregularidades no edital da concorrência:

2.1.publicação da alteração da data de abertura da licitação um dia antes da sua realização, em desacordo com o art. 21, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.666/1993;

2.2.exigência de apresentação, na fase de habilitação, de comprovação de propriedade de veículos, máquinas e equipamentos, contrariando o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993;

2.3.não apreciação da impugnação do edital, em afronta à norma do art. 41, § 1º, da Lei 8.666/1993.

3.A Secex/PB manifesta-se pelo conhecimento da representação, bem como pela concessão da medida cautelar pleiteada com vistas à suspensão do procedimento questionado até que o Tribunal julgue o mérito da matéria, para cuja análise faz-se necessária, ainda, entre outras providências, a oitiva da Prefeitura Municipal de Caaporã/PB a respeito dos pontos levantados pela unidade técnica na avaliação do certame.

4.Conforme se observa da instrução transcrita no relatório precedente, a ocorrência dessas irregularidades restou confirmada pelo exame da unidade técnica, indicando restrição à competividade e direcionamento da licitação, bem como cerceamento indevido de direitos da representante.

5.Além das questões apontadas na representação, a Secex/PB identificou também no edital da Concorrência 001/2013 as seguintes exigências de qualificação restritivas à competitividade do certame:

- qualificação técnica

5.1.exigência de declaração de vistoria, emitida pela Secretaria de Infraestrutrura do Município, 3 dias úteis antes da data de abertura da licitação, por responsável técnico, em afronta ao disposto nos arts. 3º, **caput** e § 1º, inciso I, e 30, inciso III, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do Tribunal;

5.2.exigência de registro junto aos serviços especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho, com violação à norma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que tal registro não está previsto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993;

5.3.exigência do Programa de Proteção de Riscos Ambientais - PPRA e de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, em violação ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que tais documentos não foram previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993;

- qualificação econômico-financeira

5.4.exigência de atestado de idoneidade financeira, fornecido por, no mínimo, uma instituição bancária, dentro de um prazo máximo de 30 dias da abertura da proposta, em violação ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que tal documento não está previsto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993;

5.5.exigência de índices não usuais de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente maiores ou iguais a 2,0 (dois) e de Grau de Endividamento (GE) igual ou menor que 0,3 (zero vírgula três), sem a devida justificativa, no processo licitatório, os quais se apresentam excessivos e restritivos ao caráter competitivo da licitação, em afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do Tribunal.

6.Tais elementos são suficientes, sem dúvida, para caracterizar a incidência do **fumus boni iuris** indispensável à concessão da medida cautelar, configurando restrição indevida à competitividade da

licitação em comento e violação aos princípios da legalidade e da isonomia, com a consequente maculação do certame licitatório e do contrato dele advindo.

7.De outra parte, embora tudo indique que a Concorrência 001/2013 estaria parada em respeito a liminar concedida em 14/8/2013 pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, já que não foram identificados pagamentos, no exercício de 2013, à empresa vencedora da licitação, é preciso reconhecer que persiste o **periculum in mora** em face da possibilidade de retomada do procedimento licitatório, com riscos de transtornos e prejuízos futuros à Administração, podendo-se dizer que o aparente estado de suspensão do certame acaba por corroborar a pertinência da concessão da medida, por descaracterizar o **periculum in mora** reverso.

8.Desse modo, atendidos os pressupostos para a concessão da medida cautelar e à luz do art. 276 do Regimento Interno, proponho a sua adoção imediata, sem prejuízo da oitiva da Prefeitura e da contratada acerca dos indícios de irregularidade apontados, fazendo-se também necessária, conforme sugerido pela unidade técnica, a realização de diligência à Prefeitura para que envie cópia do processo licitatório.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 629/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.611/2014-0
2. Grupo I - Classe VII - Representação
3. Representante/Interessada:
3.1. Representante: Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda. (00.431.864/0001-68)
3.2. Interessada: Santa Fé Construções e Serviços Ltda. (12.209.627/0001-36)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Caaporã/PB
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PB
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., relativa à Concorrência 01/2013, promovida pela Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, tendo por objeto a contratação de empresa para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário no município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 157, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como no art. 276, **caput** e § 3º do mencionado Regimento em:

9.1. conhecer da representação;

9.2. determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Caaporã/PB que se abstenha de dar início à execução do contrato decorrente da Concorrência 01/2013, destinada à contratação de empresa para execução de obras e serviços de engenharia para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário naquele município, objeto do Convênio TC/PAC 0021/2012 (Siafi 671356), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde, até ulterior deliberação deste Tribunal;

9.3. promover a oitiva da Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, na pessoa do Prefeito João Batista Soares, para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das seguintes ocorrências verificadas na Concorrência 01/2013:

9.3.1 concessão de apenas um dia entre a publicação, feita em 7/8/2013, no Diário Oficial do Estado da Paraíba, da data de abertura das propostas e a sua realização, em afronta ao disposto no art. 21, § 4º, da

Lei 8.666/1993, c/c o princípio da razoabilidade, sobretudo porque nem sempre o exemplar do D.O. é disponibilizado no mesmo dia da edição;

9.3.2 exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/**leasing** ou venda das máquinas e equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação e de infraestrutura predial, em fragrante desrespeito à norma do art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, "v", do edital);

9.3.3 não julgamento do pedido de impugnação do edital apresentado tempestivamente pela empresa Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., contrariando o art. 41, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.3.4 exigência (subitem 5.1.1.3, "iii", do edital) de declaração de vistoria, emitida pela Secretaria de Infraestrutrura do Município, 03 (três) dias úteis antes da data de abertura da licitação, por responsável técnico, em afronta ao disposto nos arts. 3º, **caput** e § 1º, inciso I, e 30, inciso III, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência (Acórdãos 7519/2013-2ª Câmara e 2669/2013-Plenário);

9.3.5 exigência de registro junto aos serviços especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho, em violação à norma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que tal registro não está previsto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, vii, do edital);

9.3.6 exigências de Programa de Proteção de Riscos Ambientais - PPRA e de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, em violação ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, uma vez que tais documentos não foram previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.1.3, viii e ix, do edital);

9.3.7 exigência de atestado de idoneidade financeira, fornecido por, no mínimo, uma instituição bancária, dentro de um prazo máximo de 30 (trinta) dias da abertura da proposta, em violação ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, uma vez que tal documento não está previsto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (subitem 5.1.2.4, ii, do edital);

9.3.8 exigência (subitem 2.1.1.4, "vii", do edital) de índices não usuais de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente maiores ou iguais a 2,0 (dois) e de Grau de Endividamento (GE) igual ou menor que 0,3 (zero vírgula três), sem a devida justificativa, no processo licitatório, os quais se apresentam excessivos e restritivos ao caráter competitivo da licitação, em afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência (Acórdãos 112/2002, 1519/2003, 1668/2003, 1898/2006 e 2882/2008, todos do Plenário);

9.4. promover a oitiva da empresa Santa Fé Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 12.209.627/0001-36), para, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados nesta representação pela empresa Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a declarar a anulação da licitação e do contrato decorrente;

9.5. realizar diligência à Prefeitura Municipal de Caaporã/PB para que encaminhe, no prazo de 15 (quinze) dias, em meio digital, cópia integral do processo licitatório da Concorrência 01/2013, bem como informe a situação do contrato dela resultante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0629-08/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-014.019/2013-2
Natureza: Solicitação

Solicitante: Banco do Brasil S/A - BB
Unidade: Banco do Brasil S/A - BB

Sumário: SOLICITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DAS CONTAS DO BANCO DO BRASIL AMERICAS EM CAPÍTULO ESPECÍFICO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS CONSOLIDADA DO BANCO DO BRASIL S/A. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PARA O EXERCÍCIO DE 2012. REGULAMENTAÇÃO, PARA OS EXERCÍCIOS SUBSEQUENTES, A SER DEFINIDA EM DECISÃO NORMATIVA ESPECÍFICA.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação do Banco do Brasil para que a instituição financeira por ele adquirida nos Estados Unidos, a Banco do Brasil Americas, apresente suas contas em capítulo específico da prestação de contas consolidada do BB.

2.Apresento, a seguir, os termos essenciais da instrução da SecexFazenda (peça 3):

"(...)

3.A advogada do BB inicia sua solicitação expressando sua opinião de que o controle das empresas estatais da União, mormente as de economia mista, deveria ser mitigado e que o controle não deve penetrar profundamente nos motivos determinantes dos atos praticados, quando dirigidos para a finalidade estatutária.

4.Tais opiniões carecem de fundamentação legal e são contrárias às disposições do parágrafo único do artigo 70 e incisos II e IV do artigo 71, da Constituição Federal de 1988. Conforme o mandamento constitucional, 'qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária' tem a obrigação de prestar contas. A prestação de contas, tanto da administração direta quanto da indireta, é princípio constitucional, conforme dispõe o art. 34, inciso VII, letra 'd', da CF/88. E em nenhum dos dispositivos constitucionais referidos há previsão de qualquer tipo de controle diferenciado.

5.Também é inaceitável a afirmação de que o controle não deve penetrar 'profundamente nos motivos determinantes dos atos praticados, quando dirigidos para a finalidade estatutária'. Ao contrário dessa afirmação, o controle tem a obrigação de fazê-lo. Contrário senso, corre o risco de fazer-se conivente com atos ofensivos aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade.

6.De acordo com a solicitante, o Banco do Brasil vem expandindo seus negócios com a aquisição de participações em sociedades no exterior (controladas, subsidiárias e participações minoritárias).

6.1.Nesse esforço de internacionalização, o Banco do Brasil S.A. assinou, em 2011, um contrato de compra e venda de ações para aquisição de 100% do capital social do EuroBank, instituição financeira norte-americana, que passou a ser denominada Banco do Brasil Americas. Em 19/1/2012, foram transferidas ao BB as 835.855 ações ordinárias, correspondentes à totalidade do capital social e votante do Eurobank. Desde então, o Banco do Brasil vem acompanhando o processo de estabilização da empresa.

6.2.Acrescenta, ainda, a peticionária:

'O ambiente regulatório dos Estados Unidos, em especial no estado da Flórida onde o banco está registrado, disciplina o funcionamento e a governança de sociedades empresárias por meio do dispositivo legal intitulado Florida Business Corporation Act, e tal dispositivo estabelece o modelo de governança corporativa que é adotado pelo banco.

*De acordo com o estatuto, um membro do **Board of Directors** deve cumprir suas obrigações, pautando-se por atitudes de boa fé; agindo com prudência e de acordo com a legislação aplicável. Os membros responsáveis pela orientação estratégica do Banco do Brasil Americas e o elo entre o acionista controlador BB e a gestão Executive Management são os conselheiros do **Board of Directors**, todos indicados pelo BB, tendo ainda conselheiros independentes para atender à exigência regulatória local.*

*Assim, no **Board of Directors**, apenas dois de seus membros são brasileiros e vinculados ao BB: o Gerente Regional do Bloco América do Norte do BB (que ocupa a posição de **chairperson** e o CEO do Banco do Brasil Americas; **os outros três membros** são cidadãos norte-americanos, residentes nos EUA, sem vínculo com o controlador (profissionais identificados no mercado local, com experiência em gestão bancária no estado da Flórida). **O relacionamento do Banco do Brasil Americas com o Banco do Brasil é coordenado pela Unidade de Governança de Entidades Ligadas, área de governança do controlador.***

Importante registrar que as empresas estrangeiras, tais como o BB Aktiengesellschaft (BB AG, sediado em Viena, Áustria), BB Leasing Co., BAMB (sediados em George Town, Ilhas Cayman), entre outras, prestam contas de forma individualizada mediante articulação prévia entre administradores, na medida em que, na condição de subsidiárias fundadas pelo Banco do Brasil e com estratégia focada em negócios específicos, tem a maioria de seus administradores vinculados também ao sócio acionista (funcionários do BB, residentes no Brasil ou sob mecanismos de cessão). Impende notar que tal prestação não é reconhecida por reguladores locais aos quais estão subordinadas às referidas entidades.

Diferente é a situação do Banco do Brasil Americas, pois é uma instituição financeira que tem todo seu regramento, regulamentação e fiscalização externa, sujeito aos seguintes órgãos:

* ***FED (Federal Reserve)** - supervisiona e regula os bancos estaduais; membros e **holdings** bancárias; conduz a política monetária do país; mantém a estabilidade do sistema financeiro e contém o risco sistêmico que possa surgir no mercado; e fornece serviços financeiros para o governo dos Estados Unidos, para o público, instituições financeiras e instituições financeiras estrangeiras oficiais;*
* ***OFR (Office of Financial Regulation)** licencia, examina e regulamenta as instituições financeiras para garantir que os recursos investidos em instituições financeiras na Flórida estejam protegidos contra a perda potencial, devido à falência ou insolvência. Regulamenta bancos comerciais, cooperativas de crédito, associações de poupança, caixas econômicas, agências bancárias internacionais, escritórios de filiais, escritórios de representação e escritórios administrativos;*
* ***FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation)** preserva e promove a confiança do público em relação ao sistema financeiro dos Estados Unidos, conferindo segurança aos depósitos. Identifica monitora e direciona os riscos para seguros de depósito. É o principal regulador federal de bancos que estão sob a égide de estados que não aderiram ao Sistema do FED.*

Desde a aquisição do BB Americas. os referidos órgãos reguladores vêm acompanhando as operações do banco, com avaliações de dados regularmente, o que, inclusive, é disponibilizado em sites oficiais, devendo, por tal razão, atender à necessidade de controle desse Tribunal de Contas da União, sob a forma mitigada.'

7.Em que pesem todas essas argumentações, não vejo como considerar válida a do último parágrafo transcrito. Por mais que instituições governamentais estrangeiras, suposta ou confirmadamente, de controle exerçam suas obrigações legais de controle, isso em nada afasta ou mitiga a necessidade do controle do TCU.

*8.Destaco que, conforme afirmou a mandatária, o Banco do Brasil adquiriu as 835.855 ações ordinárias do **EuroBank** (atual Banco do Brasil Americas), correspondentes à totalidade do capital social e votante do banco adquirido. Ou seja, o BB assumiu o controle total da instituição estrangeira.*

9.Acrescento, tendo em conta as opiniões expostas pela solicitante, que não se admite a suposição de que norma infraconstitucional possa sobrepor-se a uma disposição constitucional; tampouco a autonomia, administrativa ou não, própria dos entes jurídicos tem o condão de afastar a obrigação de qualquer pessoa física ou jurídica que se enquadre nas disposições do já referido parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal de 1988 de prestar contas e submeter-se à fiscalização e ao controle do Tribunal de Contas da União, uma vez que compete ao TCU, nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal de 1998, 'julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e <u>sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal</u>, ...' (destaquei). E a competência não se resume apenas ao julgamento das contas, mas, conforme dispõe o inciso IV do mesmo artigo, o TCU é competente para: 'realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de

comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II.' (destaquei).

9.1.De acordo com o inciso V do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, o TCU tem competência, inclusive, para 'V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo'.

10.Assim, são frontalmente contrários às disposições legais prevalecentes, as opiniões e os argumentos da mandatária do Banco do Brasil, expressos na peça 1 destes autos.

11.Afora essas opiniões e argumentos, o pedido se resume a que o Tribunal autorize o BB a apresentar as contas do Banco do Brasil Americas em capítulo específico da prestação de contas consolidada do Banco do Brasil S.A.

12.Essa pretensão vai ao encontro do entendimento desta Secretaria de Controle Externo, de que as contas relativas às aquisições de participações em sociedades no exterior, controladas, subsidiárias ou mesmo participações minoritárias, sejam apresentadas em capítulo específico das contas do Banco do Brasil S.A., com vistas à redução de custos, à praticidade, à celeridade e à visão de conjunto, o que em nada prejudica ou obstrui a atuação do controle externo.

12.1.Portanto, entendo que pode ser autorizado aos responsáveis do BB que a gestão do Banco do Brasil Americas, relativa ao exercício de 2012, seja consolidada no relatório de gestão da unidade jurisdicionada Banco do Brasil S.A. do mesmo exercício, contemplando, dentre os requisitos estabelecidos nas Decisões Normativas 119 e 124/2012, os itens considerados indispensáveis ao perfeito controle externo do Banco do Brasil Americas, além da declaração da unidade de controle interno do Banco do Brasil S.A. e da Unidade de Governança de Entidades Ligadas, área de governança do controlador, sobre sua atuação relativa ao Banco do Brasil Americas.

12.2.Dessa forma, em capítulo específico do relatório de gestão do BB, deverão ser apresentadas contas do Banco do Brasil Americas, contemplando:

12.2.1.identificação da empresa (nome, CNPJ, natureza jurídica e vinculação ministerial); endereço do Banco do Brasil Americas (sede); nome do auditor independente; descrição das atividades das subsidiárias e coligadas (se houver); posição acionária dos acionistas com mais de 5% de ações ordinárias e/ou preferenciais, destacando a participação acionária do Banco do Brasil; descrição e composição da estrutura e de governança corporativa (Conselho de Administração e seus comitês, Diretoria Executiva, Conselho Fiscal, Auditoria Interna, Ouvidoria Geral); breve análise sobre o plano de negócios da empresa e a regulamentação do setor bancário do país, com breve descrição do ambiente no qual a Banco do Brasil Americas se encontra;

12.2.2.informações sobre a prestação de outros serviços que não sejam de auditoria externa pelo auditor independente;

12.2.3.demonstrações financeiras do Banco do Brasil Americas com relatório e parecer dos auditores independentes, bem como outras manifestações de instâncias de controle/administração/fiscalização, exigidas pela legislação do país;

12.2.4.declaração das unidades de controle do Banco do Brasil S.A. sobre sua atuação relativa ao Banco do Brasil Americas;

12.2.5.declaração da Unidade de Governança de Entidades Ligadas, área de governança do controlador, sobre sua atuação relativa ao Banco do Brasil Americas;

12.3.Ademais, entendo que deve ser verificada, periodicamente, a evolução dos indicadores e das expectativas de resultados que seriam alcançados, que motivaram o BB a adquirir o Eurobank. Esses fatores também devem ser objeto de prestação de contas por parte do Banco do Brasil no seu relatório de gestão.

12.4.Destaco que, quando da conclusão desta análise, verifiquei que o BB já postou seu relatório de gestão relativo ao exercício de 2012, na forma por ele proposta, ou seja, contemplando em capítulo específico a gestão do Banco do Brasil Americas. Isso, a meu ver, não torna o pedido vazio nem acarreta perda de objeto, tendo em conta que a providência adotada pelo Banco, caso seja negado o atendimento

à solicitação, não prejudica a apresentação individualizada das contas do Banco do Brasil Americas; caso o pedido seja aprovado, o Banco deverá apenas complementar algumas informações requeridas que porventura ainda não tenham sido contempladas no relatório de gestão apresentado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13.Diante do exposto, submeto à consideração superior proposta de que o Tribunal de Contas da União:

13.1.autorize aos responsáveis pelo Banco do Brasil S/A a apresentação da gestão do Banco do Brasil Americas, relativa ao exercício de 2012, em capítulo específico do relatório de gestão da unidade jurisdicionada Banco do Brasil S/A, relativa ao exercício de 2012, contemplando os itens abaixo:

13.1.1.identificação da empresa (nome, CNPJ, natureza jurídica e vinculação ministerial); endereço do Banco do Brasil Americas (sede); nome do auditor independente; descrição das atividades das subsidiárias e coligadas (se houver); posição acionária dos acionistas com mais de 5% de ações ordinárias e/ou preferenciais, destacando a participação acionária do Banco do Brasil; descrição e composição da estrutura e de governança corporativa (Conselho de Administração e seus comitês, Diretoria Executiva, Conselho Fiscal, Auditoria Interna, Ouvidoria Geral); breve análise sobre o plano de negócios da empresa e a regulamentação do setor bancário do país, com breve descrição do ambiente no qual a Banco do Brasil Americas se encontra;

13.1.2.informações sobre a prestação de outros serviços que não sejam de auditoria externa pelo auditor independente;

13.1.3.demonstrações financeiras do Banco do Brasil Americas com relatório e parecer dos auditores independentes, bem como outras manifestações de instâncias de controle/administração/fiscalização, exigidas pela legislação do país;

13.1.4.declaração das unidades de controle do Banco do Brasil S/A. sobre sua atuação relativa ao Banco do Brasil Americas;

13.1.5.declaração da Unidade de Governança de Entidades Ligadas, área de governança do controlador, sobre sua atuação relativa ao Banco do Brasil Americas;

13.2.determine ao Banco do Brasil S/A que inclua no relatório de gestão da unidade jurisdicionada Banco do Brasil S/A, relativo ao exercício de 2012, informações (inclusive com indicadores e números) sobre as expectativas e metas estabelecidas na aquisição do Banco do Brasil Americas, no respectivo exercício.

13.3.dê ciência ao Banco do Brasil da decisão que for adotada."

3.Ante a relevância da questão, solicitei a oitiva do MP/TCU que, no parecer da lavra do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, em essência, assim se manifestou (peça 9):

"(...)

A situação é, com efeito, semelhante à enfrentada no TC-013.349/2012-0, cabendo replicar aqui as considerações por mim expendidas no parecer lavrado naquele feito:

'A Constituição da República, em seu artigo 71, inciso II, estabelece competir ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

A Constituição de 1988, não obstante fazer vasta referência à administração pública indireta, não se ocupou de identificar, expressamente, as pessoas jurídicas que fariam parte dessa categoria. As entidades que compõem a administração indireta podem, todavia, ser identificadas e definidas nos artigos 4º, inciso II, e 5º, incisos I, II, III e IV, do Decreto-lei 200, de 25/02/1967. São elas: autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

A leitura dos dispositivos acima citados permite inferir que as entidades integrantes da administração indireta - autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas - têm, em sua relação com a União, uma característica que lhes é comum: são controladas pela União, ***direta ou indiretamente****, o que equivale a dizer que é exclusivamente a União que detém,* ***direta***

***ou indiretamente**, as rédeas da gestão daquelas entidades, assim o fazendo mediante a nomeação de seus dirigentes.*

*No entanto, a enumeração do Decreto-Lei 200, de 25/02/1967, não chega a abranger todas as entidades integrantes da administração indireta. Vale dizer, o decreto não esgota todas as possibilidades de descentralização administrativa que podem derivar da expressão constitucional 'sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal'. Refiro-me, **in casu**, às subsidiárias das empresas públicas e das sociedades de economia mistas, bem assim às entidades controladas direta ou indiretamente pelo poder público.*

Há quem entenda que as entidades controladas por sociedades de economia mista nada mais seriam do que sociedades de economia mista de segunda geração. Primeiro, esta qualificação se deve ao fato de que o controle exercido pelo poder central (União) dar-se-ia de maneira indireta. Ou seja, a União, ao deter diretamente o controle da sociedade de economia mista controladora, acaba por controlar indiretamente a entidade controlada por sua sociedade de economia mista.

Segundo, a entidade controlada também possui participação de capital privado, sendo que o controle acionário é público. Destarte, elas guardariam a mesma natureza das pessoas que lhe deram origem. Vale dizer, uma entidade controlada por uma sociedade de economia mista teria a mesma natureza jurídica da controladora, submetendo-se, portanto, às mesmas derrogações das normas de direito público, a exemplo da sujeição ao controle externo.

Sob tal perspectiva, a sujeição parcial da entidade controlada ao regime publicístico independeria da circunstância de a estatal de segunda geração (empresa controlada) ter sido criada por lei. O fato de o poder público passar a deter o controle acionário da entidade, caracterizado pela aquisição da maioria das ações com direito a voto, já seria razão bastante para que se faça incidir o regime de direito público aplicável à sociedade de economia mista controladora.

Em estudo sobre o assunto [Os limites do controle externo da União sobre as empresas controladas direta ou indiretamente por sociedades de economia mista. Sociedade democrática, direito público e controle externo. José Geraldo de Sousa Junior (org.) Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006], o AUFC José Silva de Souza Leal cita julgado do Supremo Tribunal Federal em que o Relator 'vai ao extremo de considerar o hospital privado cujo controle acionário foi adquirido pelo INSS como sendo uma sociedade de economia mista'. Eis a ementa do julgamento referenciado:

*'EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCEITO. CONCEITOS JURÍDICOS. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. NÃO EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPÇÃO NO PRAZO LEGAL. MÁ-FÉ CONFIGURADA. 1. Para efeitos do disposto no art. 37, XVII, da Constituição são sociedades de economia mista aquelas - anônimas ou não - sob o controle da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, **independentemente da circunstância de terem sido 'criadas por lei'**. 2. Configura-se a má-fé do servidor que acumula cargos públicos de forma ilegal quando, embora devidamente notificado para optar por um dos cargos, não o faz, consubstanciando, sua omissão, disposição de persistir na prática do ilícito. 3. Recurso a que se nega provimento. (RMS 24.249/DF, Relator Ministro Eros Grau, em 14/09/2004).'*

Não destoa desse entendimento a jurisprudência do Tribunal de Contas consolidada no enunciado da Súmula 75 do TCU, que assim dispõe:

'A competência conferida ao Tribunal de Contas da União pelo art. 7º da Lei 6.223, de 14/7/75, não está condicionada à feição jurídica atribuída à entidade fiscalizada, nem à sua criação por lei ou por ato presidencial; tampouco, se restringe à participação acionária direta ou primária da União e entidades da sua administração indireta, compreendendo, ao invés, as chamadas subsidiárias de segundo ou terceiro grau, mas sem obrigatoriedade de remessa das contas anuais quanto às entidades em que houver participação apenas minoritária.' (Fundamento Legal: Constituição, art. 70, §§ 1º e 4º; Decret-lei nº 199, de 25/2/67, arts. 31, II, 40, I, e 42; Lei nº 6.223, de 14/7/75, art. 7º).A interpretação apresentada pelo eminente Ministro Aroldo Cedraz dá a exata noção do sentido que deve ser emprestado ao referido verbete: 'a exegese desta Súmula é no sentido de que a fiscalização promovida pelo Tribunal

em entidades públicas de direito privado não se restringe à participação direta ou primária por parte da União, alcançando as chamadas subsidiárias ou controladas de segundo, terceiro e demais graus. A súmula vai além, ao mencionar que também se sujeitam à jurisdição deste Tribunal as sociedades constituídas ou em que haja aplicação de recursos da União' (trecho extraído do voto condutor ao Acórdão 2.609/2011-Plenário).

Com efeito, afigura-se extremamente temerário admitir que uma entidade integrante da administração indireta possa criar outras entidades absolutamente livres das sujeições do regime jurídico público, a despeito da participação do Estado na composição do capital dessas entidades. No ponto, cumpre trazer à colação as lúcidas considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello [Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, São Paulo: Malheiros, 2003, págs. 181/182], ***in verbis****:*

'Em despeito destas obviedades, durante largo tempo pretendeu-se que, ressalvadas taxativas disposições legais que lhes impusessem contenções explícitas, estariam em tudo o mais parificadas à generalidade das pessoas de direito privado. Calcadas nesta tese errônea, sociedades de economia mista e empresas públicas declaravam-se, com o beneplácito da doutrina e da jurisprudência (salvo vozes combativas, mas isoladas), livres do dever de licitar, razão por que os contratos para obras públicas mais vultosos eram travados ao sabor dos dirigentes de tais empresas ou mediante arremedos de licitação; recursos destas entidades passaram a ser utilizados como válvula para acobertar dispêndios que a Administração Central não tinha como legalmente efetuar, ou mesmo para custear ostensiva propaganda governamental, mediante contratos publicitários de grande expressão econômica; a administração de pessoal, e com salários muito superiores aos vigentes no setor público, efetuava-se com ampla liberdade, sem concursos, transformando-as em 'cabides de emprego' para apaniguados; avançados sistemas de aposentadoria e previdência eram, por decisão ***interna corporis****, instituídos em prol de seus agentes, em condições muito mais vantajosas do que as do sistema nacional de previdência ou do próprio regime previdenciário do setor público; despesas exageradas, úteis apenas à comodidade pessoal de seus agentes, eram liberalmente efetuadas, como,* ***exempli gratia****, suntuosas hospedagens no exterior, quando de viagens internacionais dos seus dirigentes; sempre sob arguição de serem pessoas de direito privado - até que a legislação explicitamente lhes impusesse sujeição de suas despesas à fiscalização do Tribunal de Contas da União - sustentava-se que estavam livres deste controle; sob o mesmo fundamento e da correlata liberdade que lhes concerniria, multiplicaram-se sociedades de economia mista e empresas públicas, umas criando outras, surgindo, destarte, as de chamada segunda e terceira geração, aptas, pois, a prodigalizar os mesmos desmandos.*

Além disto, estas, precisamente pelo fato de não terem sido criadas por lei - pasme-se - eram, por muitos, excluídas da categoria de sociedade de economia mista ou empresa pública e, consequentemente, das disposições normativas relativas ao controle que se lhes aplica, sob o argumento de que, segundo o Decreto-lei 200, ditas pessoas da administração indireta são unicamente as 'criadas por lei'. Não tendo havido lei criadora, não se lhes poderia sequer as sujeitar às regras decorrentes daquele diploma!'

Nesse quadro, quando a Constituição se refere genericamente às 'sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal' como entidades integrantes da administração indireta, neste grupo, estão incluídas as denominadas empresas estatais, as quais compreendem as sociedades de economia mista, as empresas públicas e suas subsidiárias, bem como as empresas controladas direta ou indiretamente pelo poder público.

Por tudo que foi dito, impõe-se concluir que o Banco Patagônia, entidade controlada diretamente pelo Banco do Brasil S.A. e indiretamente pela União, submete-se à jurisdição do TCU, consoante o artigo 71, inciso II, da Constituição, razão por que está obrigado a prestar contas de sua gestão diretamente ao órgão federal de controle externo, seja a sede de sua administração no país ou no exterior.

Digno de nota, ainda, que situação semelhante a que ora se coloca foi objeto de análise pelo TCU, quando do julgamento do TC 004.754/2005-9. Na ocasião, a Corte apreciou solicitação da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS para que a estatal apresentasse ao TCU os processos de prestação de

contas de suas subsidiárias e controladas sediadas no exterior de forma consolidada em suas respectivas controladoras, de acordo com a legislação vigente.

Mediante o Acórdão 1.773/2005-Plenário, o Tribunal, sem declinar da sua competência estatuída no artigo 71, inciso II, da CF, manifestou-se favorável ao pleito da estatal, ao argumento de que a apresentação das contas das subsidiárias internacionais da Petrobras de forma consolidada representaria vantagens em termos de racionalização de trabalho, sem prejuízo para expectativa de controle.

Daí resulta que o TCU, embora detenha competência para julgar diretamente a gestão das entidades controladas pelo poder público, com sede no país ou no exterior, poderá, com base no seu juízo de discricionariedade acerca da melhor maneira de operacionalizar a apresentação das contas e relatórios de gestão, autorizar que a gestão das controladas seja consolidada no relatório de gestão de sua respectiva controladora, sem que isso comprometa a eficácia do controle externo.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se no sentido de que:

a) é plena a jurisdição do Tribunal de Contas sobre a Administração Pública Federal, seja ela direta ou indireta, aqui incluídas as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, bem como as entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público federal, nos termos do artigo 71, inciso II, da Constituição;

b) no exercício de seu juízo de discricionariedade, cabe ao TCU autorizar que a gestão das controladas seja consolidada no relatório de gestão de sua respectiva controladora, desde que isso seja conveniente para atuação do controle externo.'

Nesse contexto, cumpre reconhecer ao Tribunal de Contas da União competência para decidir, conforme critérios próprios de conveniência e oportunidade, a melhor forma de o Banco do Brasil Americas apresentar a sua prestação de contas, podendo esta se dar ou não segundo os elementos sugeridos na petição, de acordo com a solução que dê melhor aproveitamento aos recursos materiais, humanos e financeiros disponíveis para a atividade de controle externo.

Não é demais notar, ainda, que a eventual autorização concedida pelo TCU para a apresentação da prestação de contas na forma proposta pelo requerente não representa o acolhimento da tese sustentada na inicial, segundo a qual a natureza da instituição induziria a incidência de controle externo mitigado, não voltado aos procedimentos e rotinas, mas à qualidade e aos resultados. Frise-se, novamente, que é plena a jurisdição do TCU sobre a Administração Pública Federal, seja ela direta ou indireta, aqui incluídas também as subsidiárias das empresas públicas e das sociedades de economia mista, conforme razões acima externadas, bem como na instrução da unidade técnica.

(...)

Ante o exposto, não vejo óbice jurídico à proposta oferecida pela unidade técnica à peça 3, pp. 4/5, cuja aprovação, no entanto, dependerá do juízo de conveniência e oportunidade a ser exercido exclusivamente pelo Tribunal de Contas da União."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação do Banco do Brasil S.A. para que a instituição financeira por ele adquirida nos Estados Unidos, a Banco do Brasil Americas, apresente suas contas em capítulo específico da prestação de contas consolidada do BB.

2.A SecexFazenda, após fundamentado exame da matéria, nos termos da instrução parcialmente transcrita acima, chegou à conclusão de que esta Corte poderia autorizar que as contas do Banco do Brasil Americas, relativa ao exercício de 2012, fosse consolidada no relatório de gestão do Banco do Brasil S. A., com vistas à redução de custos, à praticidade, à celeridade e à visão de conjunto.

3.O MP/TCU, por seu turno, emitiu percuciente parecer, também constante do relatório precedente, no qual arremata asseverando o seguinte: "*não vejo óbice jurídico à proposta oferecida pela unidade técnica à peça 3, cuja aprovação, no entanto, dependerá do juízo de conveniência e oportunidade a ser exercido exclusivamente pelo Tribunal de Contas da União.*"

4.De fato, a parte objetiva do pleito não me parece desarrazoada.

5.Todavia, o Banco do Brasil, por intermédio de sua assessoria jurídica, faz a solicitação argumentando, em suma, que: "*o controle das empresas estatais da União, mormente as de economia mista, deveria ser mitigado e que ele não deve penetrar profundamente nos motivos determinantes dos atos praticados, quando dirigidos para a finalidade estatutária.*"

6.Conforme bem rebatido pela unidade técnica e pelo Subprocurador-Geral, tal argumento é totalmente descabido.

7.Assim, para que fique bem claro, reproduzo, abaixo, as explicações da SecexFazenda e do MP/TCU sobre essa questão:

- Unidade técnica: "*Acrescento, tendo em conta as opiniões expostas pela solicitante, que não se admite a suposição de que disposição de qualquer tipo de norma infraconstitucional possa sobrepor-se a um mandamento constitucional; tampouco a autonomia, administrativa ou não, própria dos entes jurídicos tem o condão de afastar a obrigação de qualquer pessoa física ou jurídica, que se enquadre nas disposições do já referido parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal de 1988, de prestar contas e submeter-se à fiscalização e ao controle do Tribunal de Contas da União, uma vez que compete ao TCU, nos termos do art. 71, inciso II, da CF/1998 'julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal'. E a competência não se resume apenas ao julgamento das contas, mas, conforme dispõe o inciso IV do mesmo artigo, o TCU é competente para 'realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II. De acordo com o inciso V do artigo 71 da Carta Magna, o TCU tem competência, inclusive, para 'fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo'. Assim, são frontalmente contrários às disposições legais prevalecentes as opiniões e os argumentos da mandatária do Banco do Brasil.*"

- MP/TCU: "*é plena a jurisdição do Tribunal de Contas sobre a Administração Pública Federal, seja ela direta ou indireta, aqui incluídas as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, bem como as entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público Federal, nos termos do artigo 71, inciso II, da Constituição; no exercício de seu juízo de discricionariedade, cabe ao TCU autorizar que a gestão das controladas seja consolidada no relatório de gestão de sua respectiva controladora, desde que isso seja conveniente para atuação do controle externo.*"

8.Malgrado o equívoco na argumentação do pedido, entendo, na linha do parecer do Subprocurador-Geral e do exame do assessor da SecexFazenda, que o TCU pode autorizar o Banco do Brasil Americas a apresentar sua gestão em capítulo específico da prestação de contas consolidada do BB, uma vez que tal sistemática atende ao princípio da racionalidade administrativa e não compromete a eficácia do controle externo. Tal concessão não implicaria em risco de que esta Corte de Contas estivesse abdicando do seu poder-dever constitucional de apreciar a gestão ou de fiscalizar a entidade beneficiária.

9.Ademais, em outras ocasiões (TCs 004.754/2005-9 e 013.349/2012-0) o Tribunal decidiu de forma similar.

10.Portanto, para o exercício de 2012, pode ser autorizado que as contas da empresa Banco do Brasil Americas seja apresentada em capítulo específico do relatório de gestão do Banco do Brasil S/A, contemplando os seguintes tópicos: identificação da empresa (nome, CNPJ, natureza jurídica, vinculação ministerial e endereço); identificação do auditor independente; descrição das atividades das subsidiárias e coligadas (se houver); posição acionária dos acionistas com mais de 5% de ações ordinárias e/ou

preferenciais, destacando a participação acionária do Banco do Brasil S/A; descrição e composição da estrutura de governança corporativa (conselho de administração e seus comitês, diretoria executiva, conselho fiscal, auditoria interna, ouvidoria geral); análise sobre o plano de negócios da empresa e a regulamentação do setor bancário do país sede, com descrição do ambiente no qual ela se encontra; informações sobre a prestação de outros serviços que não sejam de auditoria externa pelo auditor independente; demonstrações financeiras com relatório e parecer dos auditores independentes, bem como outras manifestações de instâncias de controle, administração e fiscalização, exigidas pela legislação do país sede; declaração das unidades de controle do Banco do Brasil S/A sobre sua atuação relativa ao Banco do Brasil Americas; declaração da Unidade de Governança de Entidades Ligadas, área de governança do controlador, sobre sua atuação em relação ao Banco do Brasil Americas; informações (com indicadores e números), exames e pareceres do Banco do Brasil S/A sobre as expectativas e metas estabelecidas e contempladas na aquisição do Banco do Brasil Americas.

11.Para o exercício de 2013 e subsequentes, ante o que dispõe o art. 4º da IN/TCU 63/2010, entendo ser mais conveniente que Tribunal regule a matéria por ocasião da elaboração da decisão normativa que deverá dispor sobre as unidades jurisdicionadas que apresentam relatório de gestão, especificando a organização, a forma, os conteúdos e os prazos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 630/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 014.019/2013-2
2. Grupo I - Classe VII - Solicitação
3. Solicitante: Banco do Brasil S.A. - BB
4. Unidade: Banco do Brasil S.A. - BB
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: SecexFazenda
8. Advogada constituída nos autos: Erika C. Frageti Santoro (OAB/SP 128.776)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Banco do Brasil S/A para que a instituição financeira por ele adquirida nos Estados Unidos, o Banco do Brasil Americas, apresente suas contas em capítulo específico da prestação de contas consolidada do BB.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 3º da Lei 8.443/1992 e na Instrução Normativa TCU 63/2010 e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 autorizar, em caráter excepcional, que as contas do Banco do Brasil Americas, relativa ao exercício de 2012, sejam apresentadas em capítulo específico do relatório de gestão do Banco do Brasil S/A, contemplando os seguintes tópicos: identificação da empresa (nome, CNPJ, natureza jurídica, vinculação ministerial e endereço); identificação do auditor independente; descrição das atividades das subsidiárias e coligadas (se houver); posição acionária dos acionistas com mais de 5% de ações ordinárias e/ou preferenciais, destacando a participação acionária do Banco do Brasil S/A; descrição e composição da estrutura de governança corporativa (conselho de administração e seus comitês, diretoria executiva, conselho fiscal, auditoria interna, ouvidoria geral); análise sobre o plano de negócios da empresa e a regulamentação do setor bancário do país sede, com descrição do ambiente no qual ela se encontra; informações sobre a prestação de outros serviços que não sejam de auditoria externa pelo auditor independente; demonstrações financeiras com relatório e parecer dos auditores independentes, bem como outras manifestações de instâncias de controle, administração e fiscalização, exigidas pela legislação do país sede; declaração das unidades de controle do Banco do Brasil S/A sobre sua atuação relativa ao Banco do Brasil Americas; declaração da Unidade de Governança de Entidades Ligadas, área de

governança do controlador, sobre sua atuação em relação ao Banco do Brasil Americas; informações (com indicadores e números), exames e pareceres do Banco do Brasil S/A sobre as expectativas e metas estabelecidas e contempladas na aquisição do Banco do Brasil Americas;

9.2 determinar à Secretaria de Gestão e Apoio ao Controle Externo - Segest que, em conjunto com a SecexFazenda, proponha a regulamentação da questão tratada no presente processo, em relação ao exercício de 2013 e subsequentes, na respectiva decisão normativa, que deverá dispor sobre as unidades jurisdicionadas cujos dirigentes máximos devem apresentar relatório de gestão, especificando a organização, a forma, os conteúdos e os prazos;

9.3. dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao Banco do Brasil S.A, à SecexFazenda e à Segest para as providências pertinentes;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0630-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-017.271/2010-0

Apenso: TC-008.595-2006-7

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Recorrentes: Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (Presidente); Gilmar de Melo Mendes (Presidente); Marcelo Luiz Monteiro (Diretor Técnico); e Renato Conde Garcia (fiscal da obra)

Unidade: Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS DA ADUTORA DO RIO SÃO FRANCISCO. EXECUÇÃO CONTRATUAL COM ALTERAÇÕES SIGNIFICATIVAS EM RELAÇÃO AO OBJETO DA CONCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO E MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ELISÃO DE APENAS UMA DAS DESCONFOMIDADES IDENTIFICADAS. PROVIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE DAS CONTAS, DÉBITO E MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Recursos - Serur (fls. 198/210, Anexo 5), com a qual concordou o representante do Ministério Público junto ao TCU (fl. 52, Anexo 5):

"*I - HISTÓRICO PROCESSUAL*

2.Cuidam os presentes autos de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Gilmar de Melo Mendes (fls. 2/99, Anexo 2), Renato Conde Garcia (fls. 2/102, Anexo 3), Marcelo Luiz Monteiro (fls. 2/203, Anexo 4), Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (fls. 2/189, Anexo 5), em face do Acórdão 1265/2011-TCU-Plenário (fl. 355/356, v. 1).

3.Originalmente, os autos tratavam de tomada de contas especial, instaurada a partir de conversão do monitoramento objeto do TC 008.595/2006-7, em cumprimento ao Acórdão 1063/2010-TCU-Plenário, com a finalidade de apurar irregularidades verificadas nas obras da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no âmbito do ajuste firmado entre a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) e a Construtora Gautama Ltda.

4.As obras foram concluídas no ano de 2000, sendo contratadas pelo valor inicial de R$ 36.857.046,00, em 1º.9.1997. Contudo, o preço final, depois dos diversos termos aditivos ao Contrato 700.139/1997, alcançou o valor de R$ 44.709.108,35.

5.Nos termos do Relatório e Voto que subsidiaram o Acórdão atacado, foram verificadas as seguintes irregularidades:

a) superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sob o Rio Cotinguiba, que se realizou a preços acima dos de mercado;

b) aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sob o Rio Cotinguiba promovida por meio da assinatura do 4º termo aditivo;

c) mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias;

6.Em decorrência dessas irregularidades, foram citadas as seguintes pessoas:

a) Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, ex-Presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO;

b) Gilmar de Melo Mendes, ex-Presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO;

c) Marcelo Luiz Monteiro, Diretor Técnico da DESO;

d) Renato Conde Garcia, fiscal da obra de construção da 1ª fase da 2ª etapa do sistema da adutora do São Francisco;

e) Construtora Gautama Ltda.

7.Depois de realizar a citação dessas pessoas, conforme documentos de fls. 8/19, 21/23, v.p., a 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-1 elaborou a instrução de fls. 317/332, v. 1, com a manifestação de rejeição integral das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis.

8.Antes de adentrar o mérito das citações analisadas pela Unidade Técnica, o Relator ***a quo*** *discriminou algumas irregularidades que teriam sido cometidas no curso da licitação que deu origem ao Contrato 700.139/1997,* ***in verbis*** *(fl. 351, v.p.):*

'10.Em primeiro lugar, utilizou-se um projeto (ora designado como 'básico' nos autos, ora como 'executivo') na fase de licitação, realizada em agosto de 1997, que havia sido preparado em 1991 pela empresa Tecnosolo. Nesse projeto foram promovidas alterações pela Deso (especialmente em 1995, por parte da empresa projetista Enpro – Engenharia de Projetos e Obras Ltda., contratada pela companhia de saneamento), antes de fazê-lo constar no edital do certame, a exemplo de mudanças em especificações e quantitativos. O projeto licitado foi, ainda, substancialmente alterado em 1998 pela empresa Gautama (executora da obra), com a concordância da Deso, quando do efetivo início dos serviços relativos à 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco.

11.Tais alterações ocasionaram gastos indevidos em vista da elaboração de projeto executivo pela Gautama, item que não havia sido licitado. Constatou-se a realização de grandes modificações no caminhamento e perfil da adutora ('perfil' = representação em corte longitudinal da canalização em um eixo cartesiano), em razão de marcos topográficos arrancados por atos de vandalismo e desgaste natural; invasões na faixa de servidão, entre outros fatores, o que seria de se esperar em função do tempo decorrido entre a conclusão do projeto executivo (ou básico) por parte da Tecnosolo, em 1991, e a licitação das obras.

12.As alterações promovidas pela Gautama no (novo) projeto executivo estão no cerne das distorções que levaram às citações promovidas nesta TCE, sendo que a maior parte das irregularidades poderia ter sido evitada se a Deso tivesse checado se o projeto elaborado em novembro de 1991 pela empresa Tecnosolo, alterado em 1995, ainda estava totalmente atualizado antes do lançamento da Concorrência Pública 001/1997.

13.Essa irregularidade foi objeto de audiência do Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso) no âmbito do TC 009.566/1999-6, tendo sido suas razões de justificativa rejeitadas por meio do item 9.3 do Acórdão 519/2006 – Plenário. Não foi aplicada multa a esse gestor por meio dessa deliberação, pois, no decorrer da análise dessa questão (alterações de projeto e especificações da

concorrência, com relação ao projeto elaborado pela Tecnosolo, e do contrato dela decorrente) foi identificada a responsabilidade de outros gestores da Deso.

14.Assim, por meio do item 9.5 do Acórdão 519/2006 – Plenário (transcrito no quadro do item 5 deste voto), foram citados, solidariamente, gestores da Deso e a empresa Gautama para justificarem diversas irregularidades, entre elas questões que envolveram as mencionadas alterações de projetos e especificações.

15.Ressalto, ainda, que a entidade promotora da Concorrência Pública 001/1997 utilizou o mês de setembro de 1995 como data-base do orçamento do certame, sendo que as propostas foram apresentadas pelas licitantes com preços de agosto de 1997. Não houve, assim, atualização dos preços de 1995 para 1997, para que houvesse uma referência atualizada de preços à época da concorrência, capaz de nortear a Administração com relação aos critérios de aceitabilidade de preços.

16.Destaquei tais erros, entre tantos outros que foram detectados pelo TCU nesta TCE e no TC 009.566/1999-6, para que se tenha uma ideia do contexto da licitação e do contrato que estão sob análise em ambos os processos.'

9.Uma vez acolhida pelo Relator e pelo Tribunal a proposta de rejeição das alegações de defesa formulada pela Unidade Técnica, foi proferido o Acórdão 1265/2011-TCU-Plenário, nos seguintes termos (fls. 355/356, v. 1), no que interessa ao presente feito:

'9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e § 2º, 19, caput, 23, inciso III, e 24 da Lei 8.443, de 1992, e nos arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 4º, 210, ***caput****, e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas dos responsáveis nesta TCE e condená-los, solidariamente, ao pagamento dos débitos constantes do quadro a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir de 1º/2/1999 até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:*

RESPONSÁVEIS	*VALOR (R$)*	*REFERÊNCIA (item do Acórdão 1.063/2010 – Plenário)*
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	*67.763,81 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos)*	*1.5.1*
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	*395.837,80 (trezentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta centavos)*	*1.5.2*
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	*1.615.859,27 (um milhão, seiscentos e quinze mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos)*	*1.5.3*

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Gilmar de Melo Mendes e Renato Conde Garcia a multa referida no art. 57, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo:

9.3.1. nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas indicadas nos itens 9.1 e 9.2 deste acórdão, caso não atendidas as respectivas notificações, na forma da legislação em vigor;

9.3.2. o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c art. 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4. alertar os responsáveis, caso optem pelo pagamento das dívidas na forma do item 9.3.2 deste acórdão, de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU.

10.Inconformados com esse ***decisum****, os Srs. Gilmar de Melo Mendes (fls. 2/99, Anexo 2), Renato Conde Garcia (fls. 2/102, Anexo 3), Marcelo Luiz Monteiro (fls. 2/203, Anexo 4), Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (fls. 2/189, Anexo 5) interpuseram Recurso de Reconsideração, que passa a ser analisado nos aspectos de admissibilidade e mérito.*

II - DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11.Ratifica-se a manifestação desta Secretaria de Recursos pelo conhecimento dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos recorrentes retrocitados, conforme documentos de fls. 100/102 - Anexo 2, 203/205 - Anexo 3, 204/206 - Anexo 4, 192/194 - Anexo 5, de acordo com os arts. 32, I e 33 da Lei 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.1, 9.2, 9.3.1 do Acórdão recorrido, no termos do art. 285, ***caput****, do RI/TCU.*

12.O Relator do presente Recurso, Ministro José Múcio Monteiro, manifestou-se nos termos do Despacho de fl. 196, Anexo 5.

III - DA ANÁLISE DE MÉRITO

13.Haja vista a interposição de quatro recursos distintos, passa-se à análise individual.

SR. GILMAR DE MELO MONTES (ANEXO 2)

14.Esse Recorrente foi condenado em débito solidário pelos valores a seguir relacionados, além da aplicação de multa no valor de R$ 30.000,00:

a) com a Construtora Gautama Ltda. e os Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro, no valor original de R$ 67.763,81, acrescido dos consectários legais a partir de 1º.9.1999;

b) com a Construtora Gautama Ltda. e os Srs. Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro, no valor original de R$ 395.837,80, acrescido dos consectários legais a partir de 1º.9.1999.

15.O Sr. Gilmar de Melo Montes apresentou seus fundamentos recursais em dois grandes grupos. O primeiro refere-se ao 'superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sobre o rio Cotinguiba' (item 4.1, fls. 7/17, Anexo 2). O segundo, ao 'aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sobre o rio Cotinguiba promovida por meio da assinatura do 4º Termo Aditivo' (item 4.2, fls. 18/32, Anexo 2).

ALEGAÇÕES

16.Depois de formular uma síntese sobre a conclusão do 'Relatório de Tomada de Contas Especial' (fls. 7/8, Anexo 2), cujo débito relativo a esse item monta, a valores originais, R$ 67.763,81, informou o recorrente que o 'preço unitário da Gautama é a mediana dos 5 [cinco] preços unitários ofertados; o preço da Gautama é praticamente igual à média (aritmética) ajustada com o expurgo do valor extremo (no caso o preço da OAS), já que o mesmo distorce aquilo que os outros preços estão transmitindo; que, de acordo com o procedimento adotado pelo SINAPI, o preço unitário da Gautama é igual ao valor do 2º quartil (mediano) dos 5 [cinco] preços unitários ofertados, constituindo-se, assim no valor de mercado'. Os valores mencionados pelo Recorrente são os seguintes:

Empresa	*Preço Unitário (R$/m)*

OAS	1.690,35
Queiroz Galvão	3.055,19
Gautama	4.506,69
Celi	4.974,69
EIT	5.360,00

ANÁLISE

17.Inicialmente, deve-se mencionar que Estatística não é uma ciência exata, pois consiste em um conjunto de técnicas com vista a subsidiar uma eventual decisão sobre uma matéria.

18.Mediana, média, quartil, decil, centil possuem a função de estabelecer o número ou valor que se encontra em determinada posição, sem que disso possa decorrer relação com a proposta mais vantajosa a ser contratada pela Administração Pública.

19.Essa argumentação já fora apresentada anteriormente e analisada pela Unidade Técnica. Em razão da pertinente ponderação da Secob-1, deve ser transcrito excerto da instrução de fls. 337/338, v. 1, nos seguintes termos:

'20.A média aritmética é uma das medidas que apontam a tendência central de um conjunto de dados e seu valor é sensível à existência de valores extremos. Como o valor da proposta da OAS foi o mais baixo, a média foi influenciada de maneira significativa por esse valor.

21.No entanto, o fato de apresentar uma dispersão maior em relação aos preços não significa que esse valor não possa ser contabilizado na apuração do preço de mercado. O preço de um serviço deve embutir todos seus custos, bem como as despesas aplicadas indiretamente na sua realização, e reflete a expertise e a eficiência da empresa. Caso esse preço não contemplasse esses custos e despesas, seu valor poderia ser considerado inexequível.

22.No caso em tela, não se pode afirmar que o valor ofertado pela OAS, ou o prazo de cinco meses, sejam inexequíveis apenas pela comparação com os preços e prazos dos demais concorrentes. A demonstração de que uma obra ou serviço é impraticável, a um dado valor, deve ser tarefa mais complexa, com análise minuciosa sobre custos e despesas, o que não ocorreu durante o procedimento licitatório, tampouco apresentado na manifestação dos responsáveis.

23.Assim, não se comprovando a inviabilidade do preço oferecido pela Construtora OAS, deve-se considerar seu valor como executável. Com efeito, esse valor permanece válido e deve ser mantido no cálculo da média aritmética. Portanto, as alegações de defesa apresentadas não são suficientes para alterar a metodologia adotada para o cálculo do débito e, desse modo, não devem ser acatadas.'

20.Nesse sentido, não prospera o argumento do recorrente de somente excluir o valor ofertado pela OAS, sem um estudo, à época, de que o valor era inexequível, como argumenta o recorrente, pois não é a solução adequada ao processo, conforme deixou claro a Unidade Técnica.

ALEGAÇÕES

21.Sobre o 'desequilíbrio econômico financeiro' (fls. 10/16, Anexo 2), o recorrente consignou que 'a modificação contratual para o acréscimo da extensão da travessia, tecnicamente justificado e aceito pela SECOB-01, encontra respaldo nos termos da alínea 'a', do inciso I, do art. 65, da Lei 8.666/1993, já que atende à necessidade de modificação do projeto ou das especificações, com vistas à melhor adequação técnica dos seus objetivos'. Continua: 'Presumiu o Relatório de Tomada de Contas Especial que, ao ser mantido o preço unitário originalmente contratado, o acréscimo na extensão provocou desequilíbrio econômico-financeiro em favor da contratada. E, por conta disto, calculou o prejuízo para a Administração de R$ 67.763,81, da forma como consta às fls. 90, Anexo 1, do TC 008.595/2006-7'. Depois de enfatizar a necessidade de tal alteração, apresentou os cálculos de fls. 12/15, Anexo 2, a fim de justificar a regularidade do mencionado acréscimo contratual. Consignou também que houve acréscimo de 25% do objeto, com amparo no citado art. 65 do Estatuto das Licitações.

ANÁLISE

22.O art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 possibilita a alteração quantitativa de 25% ou 50%, conforme se refira a acréscimos ou supressões em obras, serviços ou compras ou, então, a reforma de edifício ou equipamento, respectivamente. Contudo, não é pelo fato de haver essa previsão legal que todas as obras,

serviços ou reforma de edifícios ou equipamentos devem ser implementadas por esse percentual quantitativo, sob pena de violação a esse dispositivo ou a princípio que rege a Administração Pública, como, por exemplo, eficiência.

23.Competência, forma, finalidade, motivo e objeto constituem requisitos do ato administrativo. Os três primeiros são classificados pela doutrina mais autorizada como requisitos vinculados; os dois últimos, discricionários.

24.Em que pese a classificação como requisito discricionário, não há falar em arbitrariedade ou desvio de finalidade, sob o pseudomanto da discricionariedade do requisito motivo.

25.Nesse contexto, o motivo do ato administrativo adere ao ato, em privilégio à Teoria dos Motivos Determinantes.

26.Ora, a argumentação da necessidade de aumento quantitativo possível do multicitado art. 65 do Estatuto das Licitações deve subsistir, em privilégio à Teoria dos Motivos Determinantes, sob pena de não subsistir o ato, ante violação a, pelo menos, um dos requisitos de constituição do ato administrativo. É de se enfatizar que à empreiteira competia o levantamento topográfico e batimétrico da travessia ao longo do eixo, motivo por que não há falar em desequilíbrio econômico financeiro do contrato, como argumentado pelo recorrente.

27.Nesse sentido, deve ser repisado excerto da Secob-1 que bem analisa esse ponto, nos seguintes termos (fl. 339, v. 1):

'39.O instrumento convocatório conferia certa discricionariedade à empreiteira para a escolha da melhor forma da escavação da vala. É o que se depreende de suas especificações técnicas:

'11.3 Travessias

(...)

A EMPREITERA deverá apresentar, para apreciação e aprovação da FISCALIZAÇÃO, o método de construção que pretende utilizar na execução de cada travessia, devidamente justificado sob os pontos de vista técnico, econômico e de segurança da construção quando for pertinente tal observação.

(...)

11.3.2Travessias Subaquáticas

Após a locação do eixo da travessia, a EMPREITERA deverá executar o levantamento topográfico e batimétrico da seção de travessia ao longo do eixo antes e depois da abertura da vala no leito do curso d´água. A FISCALIZAÇÃO somente deverá autorizar o lançamento da tubulação após o recebimento do desenho do perfil topográfico que deverá ser confrontado com os desenhos do projeto ou da entidade que autorizou a travessia para verificação da profundidade da vala, da cobertura mínima e de outras exigências.

O método de escavação da vala deverá ser determinado com base nas condições locais e nas características do terreno, podendo ser utilizadas dragas, bombas de areia, ensecadeiras, perfuração e explosão de leitos rochosos, etc. A EMPREITERA compete apresentar, para apreciação e aprovação da FISCALIZAÇÃO, o método sugerido para abertura da vala em cada travessia.' (grifos acrescidos)

28.Dessa forma, não subsiste o argumento do recorrente.

ALEGAÇÕES

29.O segundo grupo de argumentos do recorrente refere-se ao 'aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sobre o rio Cotinguiba promovida por meio da assinatura do 4º Termo Aditivo' (item 4.2, fls. 18/32, Anexo 2).

30.Depois de formular uma síntese 'da conclusão do relatório de tomada de contas especial' (fls. 18/21, Anexo 2), adentra o mérito sobre o 'projeto básico' (fls. 22/27, Anexo 2).

31.Segundo o recorrente, '(...) tratando-se de um projeto de engenharia com a complexidade inerente à travessia subaquática sob o rio Cotinguiba, a presença da adutora antiga deveria ter sido traduzida em termos de amarração topográfica (planimétrica e altimétrica) em relação à nova adutora. E isso o projeto básico não contemplou. Além disso, também não apresentou qualquer tipo de sondagem no local da travessia. Ou seja, não forneceu informação alguma sobre os tipos de materiais de escavação no leito do rio'.

ANÁLISE

32.O recorrente equivoca-se quando registra que o projeto básico não teria contemplado a amarração topográfica em relação à nova adutora, senão vejamos.

33.O item 1.1.1 da Concorrência Pública 01/97 – DESO assim descreve o objeto do certame:

'Obras e serviços de construção e montagens da duplicação da Adutora do São Francisco, no trecho compreendido entre a atual derivação para a Nitrofértil e a ETA João Ednaldo, com extensão total de 14.480 m, em tubos de ferro fundido e aço carbono, DN 1.200 mm, compreendendo inclusive, montagem da adutora e execução da travessia subaquática do Rio Cotinguiba.' (grifou-se)

34.Como se verifica, houve a descrição do objeto a ser realizado.

ALEGAÇÕES

35.'E, como já dito nas alegações de defesa que constam nos autos, não há qualquer menção à adutora existente nas propostas apresentadas pelas 05 licitantes (Documentação – Metodologia de Execução). E mais, além da proposta da Gautama, 02 (duas) outras licitantes (OAS e EIT) reproduzem graficamente em sua metodologia de execução o tipo de vala presente no Desenho DE 1SASF651007 do projeto básico.' (fl. 24, Anexo 2)

ANÁLISE

36.O item 1.1.1 da Concorrência Pública 01/97, descrito no item 33 desta instrução não deixa dúvidas acerca da expressa menção à existência da adutora já existente, motivo por que não subsiste essa argumentação.

ALEGAÇÕES

37.Acerca da 'escavação larga', assim se pronunciou o recorrente:

'A largura média da 'escavação larga' foi de 16,65 m e o volume total escavado, incluindo a 'escavação estreita', resultou em 6.649,89 m³, ou seja, o dobro daquele que seria alcançado se fosse possível realizar unicamente a 'escavação estreita'.

Observe-se que o aumento de volume total de escavação deve-se, também, ao necessário rebaixamento da tubulação em relação ao que se apresenta no projeto básico, uma vez que era necessário posicioná-la abaixo do leito natural do rio.

No entanto, o valor de R$ 395.837,80, formalizado pelo 4º Termo Aditivo ao Contrato 700.138/98 não se refere, somente, ao aumento do volume de escavação.

*A presença de materiais de 2ª e 3ª categorias, como atestam os boletins das sondagens executadas durante a elaboração do projeto executivo, inexistentes no projeto básico, exigiram mudança na metodologia de execução prevista na proposta técnica da contratada. Nestes casos, dada a impossibilidade de utilização única de draga de sucção, equipamento para a escavação que consta na proposta técnica da contratada, foram utilizadas escavadeiras equipadas com **drag-line**, no caso de materiais de 2ª categoria, e escavadeiras equipadas com martelo hidráulico – picão, no caso de materiais de 3ª categoria, ambas trabalhando sobre ensecadeiras construídas ao lado das escavações, como se apresenta nas fotografias 1, 2 e 3 seguintes.'*

ANÁLISE

38.Percebe-se que o recorrente tentar justificar eventual deficiência da proposta da empresa vencedora do certame.

*39.Impõe-se consignar que os contratos administrativos estão sujeitos a áleas ou riscos inerentes a todo e qualquer negócio. Dentre essas áleas, para o caso concreto, deve ser enfatizada a ordinária ou empresarial, assim definida por Maria Sylvia Zapella Di Pietro: 'álea ordinária ou empresarial, que está presente em qualquer tipo de negócio; é um risco que todo empresário corre, como resultado da própria flutuação do mercado; sendo previsível, por ele responde o particular. Há quem entenda que mesmo nesses casos a Administração responde, tendo em vista que nos contratos administrativos os riscos assumem maior relevância por causa do porte dos empreendimentos, o que torna mais difícil a adequada previsão dos gastos; não nos parece aceitável essa tese, pois, se os riscos não eram previsíveis, a álea deixa de ser ordinária' (**in** Direito Administrativo, 22ª edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 276).*

40.Caso o licitante tenha dimensionado mal sua proposta, não pode a Administração ser chamada a responder por esse fato, sob pena de descaracterizar a essência do processo licitatório, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, e por via transversa, eventualmente modificar o resultado do certame licitatório. Ademais, se houve utilização de equipamento diverso daquele proposto pela vencedora do certame, não cabe à Administração o ônus desse acréscimo aos custos da empresa contratada, pois não se classifica esse fato como imprevisto ou imprevisível apto a ensejar reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

41.Dessa forma, todos os argumentos apresentados pelo Sr. Gilmar de Melo Mendes não elidiram as irregularidades que recaem sobre os autos.

SR. RENATO CONDE GARCIA (ANEXO 3)

42.Esse recorrente foi condenado em débito solidário pelos valores a seguir relacionados, além da aplicação de multa no valor de R$ 30.000,00:

a) com a Construtora Gautama Ltda. e os Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Gilmar de Melo Mendes e Marcelo Luiz Monteiro, no valor original de R$ 67.763,81, acrescido dos consectários legais a partir de 1º.9.1999;

b) com a Construtora Gautama Ltda. e os Srs. Gilmar de Melo Mendes e Marcelo Luiz Monteiro, no valor original de R$ 395.837,80, acrescido dos consectários legais a partir de 1º.9.1999;

c) com a Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro, no valor original de R$ 1.615.859,27, acrescido dos consectários legais a contar de 1º.9.1999.

43.O Sr. Renato Conde Garcia apresentou seus fundamentos recursais em três grandes grupos. O primeiro refere-se ao 'superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sobre o rio Cotinguiba' (item 4.1, fls. 8/18, Anexo 3). O segundo, ao 'aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sobre o rio Cotinguiba promovida por meio da assinatura do 4º Termo Aditivo' (item 4.2, fls. 18/33, Anexo 3). O terceiro, às 'mudanças não justificadas na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias' (item 4.3, fls. 33/56, Anexo 3).

44.Os argumentos apresentados pelo recorrente referente às alíneas 'a' e 'b' do item 41 desta instrução são idênticos aos apresentados pelo Sr. Gilmar de Melo Mendes, motivo por que se empresta a mesma análise realizada nos itens 16/41 desta instrução. Assim, passa-se à apreciação dos fundamentos relativos às 'mudanças não justificadas na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias' (item 4.3, fls. 33/56, Anexo 3).

ALEGAÇÕES

*45.Depois de mencionar uma síntese 'da conclusão do relatório de tomada de contas especial', já no mérito, o recorrente adentra seus fundamentos sob o titulo 'o projeto básico da Tecnosolo'. O recorrente transcreveu excerto de Voto que subsidiou a Decisão 1270/2002-TCU-Plenário, **in verbis**:*

'9. em vista disso, tenho por adequada a determinação sugerida pelo Diretor da Divisão Técnica da SECEX/SE, no sentido de que a DESO efetue a revisão da planilha licitada, frente às novas sondagens que estão sendo feitas e em vista de eventuais mudanças de metodologias construtivas da obra, submetendo a este Tribunal o resultado das alterações propostas para fins de análise.'

ANÁLISE

46.Como se verifica, o excerto do Voto anteriormente transcrito estabelecia que deveria ser apresentado ao Tribunal o resultado das alterações propostas. Contudo, não informou o recorrente sobre essa apresentação ao TCU da planilha licitada.

47.Sobre esse fato, impõe-se transcrever excerto da instrução adotada como Relatório que subsidiou o Acórdão recorrido, nos seguintes termos (fls. 340/341, v. 1):

'45.Na elaboração do projeto básico pela empresa Tecnosolo, para 42 km de adutora, foram estabelecidas as proporções de serviços de escavação da seguinte forma: 91,4% em material de 1ª categoria; 7,8% em material de 2ª categoria; 0,4% em material de 3ª categoria; e 0,4% em lodo. A planilha licitada para 14,4 km da adutora diminuiu a quantidade em relação ao inicialmente estimado e alterou essas distribuições para 79,3%, 18,4%, 2,3% e 0%, respectivamente.

46.Ao final do contrato, as distribuições ficaram da seguinte forma: 75% em material de 1ª categoria; 3,5% em material de 2ª categoria; e 21,5% em material de 3ª categoria. Com isso, teria ocorrido um aumento de 11.511% nos quantitativos de escavação de material de 3ª categoria, cujo valor é quase sete vezes mais caro que o da escavação de material de 2ª categoria.

47.Assim, a mudança nos quantitativos de escavação causou um débito de R$ 1.615.859,27, referente à diferença entre o valor nas proporções licitadas e nas efetivamente pagas, conforme demonstrado à fl. 94, anexo I do TC 008.595/2006-7.

48.Por esta irregularidade, foram citados solidariamente os Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia, Marcelo Luiz Monteiro, e a Construtora Gautama Ltda. Assim como explanado na descrição da primeira irregularidade, as justificativas trazidas pela empresa serão apresentadas e analisadas separadamente.'

48.Os argumentos apresentados pelo recorrente não afastaram a irregularidade que ensejou o débito apurado.

ALEGAÇÕES

49.Em seguida, o Recorrente, sob o título 'sondagens complementares', mencionou que a DESO havia feito sondagens complementares ao lado da vala escavada. Continua: 'Os 28 (vinte e oito) furos (sondagem e trado) foram posicionados a 5,0 metros do eixo da tubulação enterrada. Destes, 24 (vinte e quatro) furos foram locados exatamente nos trechos onde havia sido identificada a presença de material de 3ª categoria. Ou seja, 24 (vinte e quatro) furos de sondagens complementares foram locados em trechos localizados entre as estacas 228 + 0,00 m e 667 + 10,00 m, totalizando 4.420 m de extensão, onde de acordo com as medições realizadas pela DESO, concentrou-se a presença de material de 3ª categoria. Os outros 4 (quatro) furos foram locados, ainda de acordo com as medições da DESO, onde houve a presença de material de 3ª categoria'. (fl. 43, Anexo 3)

ANÁLISE

50.O recorrente centra suas alegações em razão da presença de rocha na região e na deficiência do projeto básico.

51.A análise da Secob-1 afasta os argumentos do recorrente, motivo por que deve ser transcrita a seguir (fls. 341/343):

'53.As justificativas dos responsáveis para a mudança da proporção de serviços de escavação estão baseadas na demonstração da presença de rocha na região e na deficiência no projeto básico. De acordo com os citados, o projeto utilizado na licitação não previa, de forma adequada, a quantidade e o tipo de material que seria escavado. Além disso, alegam que as sondagens complementares demonstrariam a existência de material de 3ª categoria no trecho onde foi executada a adutora, e na proporção medida durante a obra.

54.A empresa que elaborou o projeto executivo para a obra, Tecnosolo, explicou que o volume de material a ser escavado foi estabelecido com as informações de 48 furos de sondagem a percussão para o trecho II da Adutora de Gravidade, com 41,2 km de extensão. Ainda de acordo com a Tecnosolo, os boletins de sondagem mostravam que a ocorrência de material de 3ª categoria só apareceria em algumas sondagens e a partir de 4 m de profundidade. (TC 008.595/2006, anexo 2, vol. 10, fl. 2256)

55.Posteriormente, a Deso realizou sondagens complementares ao longo da adutora. De acordo com os responsáveis, os boletins de sondagem mostravam a existência de um maior percentual de rocha.

56.Desse modo, houve duas sondagens para a realização da obra. Na primeira, realizada à percussão e adotada na elaboração do projeto, a ocorrência de material rochoso próximo à superfície (5 m) seria incomum. A segunda série de sondagens mostra materiais impenetráveis ao trado, considerados pela Deso como sendo de 3ª categoria.

57.É certo que os boletins de sondagem apresentados pela Deso mostram que a sondagem a trado atravessou materiais com características de 2ª categoria. No entanto, materiais desse tipo também podem ser impenetráveis a esse tipo de sondagem, como o caso de rochas com resistência à penetração mecânica inferior ao granito, blocos de pedra de volume inferior a 1 m³, matacões e pedras de diâmetro médio superior a 15 cm.

58.Assim, como há a possibilidade de o material de 2ª categoria impedir a passagem da sonda, não seria correta a classificação do material 'impenetrável ao trado' como de 3ª categoria com base nas afirmações de que havia camadas com materiais de 2ª categoria transpassados pelo trado. Dessa forma, carece de fundamentação técnica a explicação de que o material indicado como impenetrável ao trado seja somente de 3ª categoria.

59.Cabe também ressaltar que o assunto já foi analisado por esta Unidade Técnica ao avaliar os boletins de sondagem apresentados pela companhia de saneamento. É o que mostram os trechos das instruções no âmbito do TC 008.595/2006-7, fls. 143/160 e 211/222.

'...42. O fato da camada de solo ser impenetrável a trado não permite sua classificação como material de terceira categoria....'

'...54. Analisando o Quadro 1, nota-se que antes da licitação foi constatada a ocorrência de um volume da ordem de 30 mil m³ de material de 2ª categoria. Ou seja, 'rocha em adiantado estado de decomposição ou pedras soltas cuja extração se processe com uso de máquinas de terraplenagem ou ferramentas manuais', nos termos das especificações técnicas (que teriam balizado a formação dos preços por parte das licitantes). Aliás, pela própria definição, nota-se que há materiais de 2ª categoria, que seriam impenetráveis a trado.'

60.A alegação de deficiência do projeto básico também não é suficiente para explicar a mudança de classificação dos materiais. O projeto utilizado nas licitações da 1ª e 2ª fases da obra teve como base o projeto executivo concebido pela Tecnosolo, mas que foi alterado pela Deso. As razões que motivaram a alteração desse projeto teriam sido as erosões, os aterramentos provocados por essas, e ainda as invasões da faixa de servidão, sendo o assunto amplamente tratado no âmbito do TC 009.566/1999–6 (vol. 2, fls. 172/179).

61.Portanto, a companhia de saneamento teve oportunidade de corrigir os supostos problemas na classificação do material de escavação antes da licitação. No entanto, a mudança na proporção dos quantitativos de escavação ocorreu após a contratação das obras da 1ª fase da 2ª etapa.

62.As evidências externas de ocorrência de rocha também não são suficientes para comprovar a proporção de material de 3ª categoria nos trechos escavados da 1ª etapa. Não há como negar a existência de rochas na região onde se deu a obra. As fotos apresentadas pelos responsáveis e as autorizações de pesquisa são evidências da presença de material rochoso. Todavia, não é possível demonstrar a proporção de material de 3ª categoria indicando que a área possui material rochoso. Isso porque não se pode afirmar que, durante a escavação das valas, foram encontradas rochas na proporção indicada e cobrada pela Construtora Gautama Ltda.

63.Em outras palavras, as falhas no projeto básico, a comprovação da existência de rochas na região e a apresentação de boletins de sondagens cuja análise é inconclusiva não são suficientes para demonstrar que um material de 1ª ou 2ª categoria escavado é de 3ª categoria.

64.Por fim, convém esclarecer que, durante o procedimento de escavação de material de 1ª ou 2ª categoria, caso o executor se depare com material rochoso que não seja esperado, ou seja, uma situação imprevista, é usual documentar o local de ocorrência, a profundidade, o método de extração desse material, bem como fazer tempestiva comunicação da situação encontrada ao responsável pela obra. Todavia, frise-se que não consta dos autos registros que demonstrem procedimento semelhante.'

52.Em relação aos registros das escavações em rocha e às evidências externas da ocorrência de rocha, os argumentos apenas tentam subsidiar as mudanças não justificadas na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias. Contudo, não são aptos a elidir a irregularidade que recai sobre os autos.

SR. MARCELO LUIZ MONTEIRO (ANEXO 4)

53.Esse recorrente foi condenado em débito solidário pelos valores a seguir relacionados, além da aplicação de multa no valor de R$ 30.000,00:

a) com a Construtora Gautama Ltda. e os Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia e Gilmar de Melo Mendes, no valor original de R$ 67.763,81, acrescido dos consectários legais a partir de 1º.9.1999;

b) com a Construtora Gautama Ltda. e os Srs. Renato Conde Garcia e Gilmar de Melo Mendes, no valor original de R$ 395.837,80, acrescido dos consectários legais a partir de 1º.9.1999;

c) com a Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Renato Conde Garcia, no valor original de R$ 1.615.859,27, acrescido dos consectários legais a contar de 1º.9.1999.

54.As alegações do Sr. Marcelo Luiz Monteiro são de idêntico teor das apresentadas pelo Sr. Renato Conde Garcia, motivo por que deve ser emprestada a mesma exegese, ou seja, os argumentos apresentados não afastaram as irregularidades que recaem sobre os autos.

SR. ARIVALDO FERREIRA DE ANDRADE FILHO (ANEXO 5)

55.Esse recorrente foi condenado em débito solidário pelos valores a seguir relacionados, além da aplicação de multa no valor de R$ 30.000,00:

a) com a Construtora Gautama Ltda. e os Srs. Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro, no valor original de R$ 67.763,81, acrescido dos consectários legais a partir de 1º.9.1999;

c) com a Construtora Gautama Ltda. e Srs. Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro, no valor original de R$ 1.615.859,27, acrescido dos consectários legais a contar de 1º.9.1999.

56.As alegações do Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho são de idêntico teor das apresentadas pelos demais recorrente, motivo por que deve ser emprestada a mesma exegese, ou seja, os argumentos apresentados não afastaram as irregularidades que recaem sobre os autos.

IV - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

57.Ante o exposto, propõe-se:

57.1.conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia, Marcelo Luiz Monteiro, e Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, em face do Acórdão 1265/2011-TCU-Plenário, nos termos dos arts. 32, I, 33, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar a eles provimento, mantendo-se inalterados os termos do acórdão recorrido;

57.2.dar ciência da deliberação a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a subsidiarem, aos recorrentes, à Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso), ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, ao Governo do Estado de Sergipe, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe e aos demais órgãos/entidades interessados."

É o relatório.

VOTO

De início, anoto que, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, podem ser conhecidos estes recursos de reconsideração, interpostos por Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia, Marcelo Luiz Monteiro e Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, contra o Acórdão 1265/2011-Plenário.

2.Na decisão contestada, o Tribunal, nos autos desta tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1063/2010-Plenário com vistas à apuração de irregularidades no Contrato 700.139/1997, firmado entre a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) e a Construtora Gautama Ltda. para a realização das obras da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, julgou irregulares as contas dos ora recorrentes e da contratada, condenando-os em débito e aplicando, a Gilmar de Melo Mendes e Renato Conde Garcia, individualmente, a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor R$ 30.000,00.

3.Cabe registrar que irregularidades atinentes ao mesmo contrato são tratadas no TC 009.566/1999-2, concernente a tomada de contas especial - atualmente em fase de recurso de reconsideração - apreciada nos termos do Acórdão 1263/2011-Plenário, em que as contas dos ora recorrentes Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro e da Gautama foram julgadas irregulares, com condenação desses responsáveis ao pagamento de débito solidário de R$ 2.941.663,98, em valores de 1º/2/1999, e de multa individual de R$ 30.000,00, além da inabilitação dos dois primeiros, pelo prazo de seis anos, para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada no âmbito da Administração Pública Federal.

4.Tanto em um como em outro processo foram identificados ganhos indevidamente auferidos pela contratada em virtude de modificações no objeto da Concorrência Pública 001/1997 efetuadas quando da execução do mencionado contrato, sendo que a razão para a não cominação de multas aos responsáveis Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Marcelo Luiz Monteiro e Gautama no presente processo foi que, na forma sugerida pelo Relator do voto condutor do Acórdão 1265/2011-Plenário, ora recorrido, deixou-se para o âmbito do TC 009.566/1999-2 o exame das sanções a serem aplicadas a esses responsáveis pelas ocorrências relacionadas ao Contrato 700.139/1997.

5.A presente TCE refere-se, especificamente, às seguintes irregularidades atinentes ao Contrato 700.139/1997:

a) superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sob o Rio Cotinguiba, realizada a preços acima dos de mercado, dando margem a débito de R$ 67.763,81, de responsabilidade solidária de Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Gilmar de Melo Mendes, ex-presidentes da Deso, Marcelo Luiz Monteiro, ex-Diretor Técnico da empresa, Renato Conde Garcia, fiscal da obra, e Gautama;

b) aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sob o Rio Cotinguiba, promovido por meio da assinatura do 4º termo aditivo, dando margem a débito de R$ 395.837,80, de responsabilidade solidária de Gilmar de Melo Mendes, Marcelo Luiz Monteiro, Renato Conde Garcia e Gautama;

c) mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias, dando margem a débito de R$ 1.615.859,27, de responsabilidade solidária de Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Marcelo Luiz Monteiro, Renato Conde Garcia e Gautama.

6.A instrução da Serur, ao rejeitar os argumentos ora trazidos, propõe, com o endosso do MP/TCU, negar provimento aos recursos, para manter os termos do acórdão contestado.

7.Concordo, no essencial, com a análise da unidade técnica, à qual acrescento os comentários a seguir, que explicitam minhas razões para algumas poucas divergências que tenho em relação ao encaminhamento ali proposto, respeitantes, particularmente, ao débito consequente do aumento da travessia subaquática, referido no item 5.a, acima.

8.Projetada para ter 199 m, a travessia foi efetivamente executada com 252 m, sendo que o questionamento inicial da unidade instrutiva versou sobre a real necessidade técnica dessa alteração.

9.As apurações que se seguiram concluíram pela razoabilidade do acréscimo, decorrente da adoção de alguns critérios de medição diferentes do previsto no projeto original, em especial o nível de maré para a obtenção dos pontos inicial e final da travessia, podendo-se aprender dos autos que na aceitação dessa modificação no objeto do contrato o Tribunal ponderou a conveniência da utilização, nas obras, de parâmetros diferentes dos do projeto e também a plausibilidade da não percepção, por parte dos agentes envolvidos na licitação, de que as referências utilizadas no projeto não eram as mais adequadas.

10.Não obstante, apesar de esclarecida a questão da alteração do comprimento, optou-se pela imputação do já mencionado débito de R$ 67.763,81 aos responsáveis, correspondente à diferença entre o preço de mercado e do contrato para o metro executado de travessia, aplicada aos 53,50 metros de extensão acrescidos.

11.Ao compulsar os autos, firmei convicção diferente sobre a matéria, por considerar razoável, no caso concreto, a utilização do preço originalmente pactuado para a realização do serviço adicional.

12.Note-se que, diante da ausência da composição de custo unitário e de tabelas referenciais de preços, considerou-se como valor de mercado para a execução da travessia o preço médio das ofertas dos licitantes, prática excepcionalmente admitida pelo Tribunal, como demonstram os Acórdãos 2013/2004, 702/2008, 1551/2008 e 1265/2011, todos do Plenário.

13.Dos cinco preços ofertados para esse item na licitação, o da Gautama é o terceiro mais alto ou, se se preferir, terceiro mais baixo, correspondendo, portanto, à mediana dos valores apresentados, parâmetro esse que, embora não comumente utilizado pelo Tribunal na estimativa dos preços do mercado a partir de propostas de licitantes, pode ser uma medida de tendência central mais representativa que o valor médio, sobretudo nos casos de amostras com valores destoantes.

14.Com efeito, resta evidente dos preços oferecidos que o menor deles é extremo e, de fato, pode ter distorcido as informações traduzidas pela média, conforme alegado pelos recorrentes. Da tabela com a amostra de preços constante do relatório precedente, vê-se que o valor mínimo (R$ 1.690,35/m) equivale a pouco mais da metade do preço que lhe é imediatamente superior (R$ 3.055,19), menos da metade da média que serviu para o cálculo do débito (R$ 3.917,38) e pouco mais de um terço da mediana representada pela proposta da Gautama (R$ 4.506,14).

15.Não se pretende aqui afirmar que a mediana é a melhor estimativa ou que o preço de mercado está perfeitamente refletido na proposta da Gautama, mas apenas reconhecer que, no caso concreto:

i) o cálculo puro e simples da média amostral não resulta em uma medida confiável e segura da tendência central da amostra e a sua adoção como parâmetro de preço de mercado não atende aos preceitos de conservadorismo e prudência que norteiam o cálculo dos débitos apurados nesta Corte de Contas; e

ii) não havia nos preços da Gautama flagrante irrazoabilidade que tornasse inescusável a conduta dos gestores de não darem início a uma renegociação específica dos preços da travessia, tanto mais que, à época dos fatos, em 1999, sequer havia entendimento firmado deste Tribunal de que o valor médio das propostas de licitantes seria critério aceitável para a determinação de preços de mercado a ser utilizada em alterações contratuais visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

16.Diante disso, e tendo em vista a pouca materialidade do débito atribuído aos responsáveis (R$ 67.763,81), cuja eventual ocorrência certamente não comprometeu de maneira minimamente relevante as condições originais do contrato, no qual foram gastos mais de R$ 40 milhões, dou por elidida essa irregularidade.

17.Quanto ao aumento indevido dos custos na execução dessa mesma travessia subaquática, promovido por meio da assinatura do 4º Termo Aditivo ao Contrato 700.139 (item 5.b, acima), considero, em consonância com os pareceres dos autos, que os elementos trazidos não são suficientes para modificar a posição do Tribunal sobre a questão.

18.A principal razão alegada para a elevação dos valores originalmente estabelecidos para o serviço foi a necessidade de uma solução técnica diferente para a execução da travessia em virtude do risco de desestabilização da adutora já existente no local e à presença de materiais de 2ª e 3ª categorias, condições que não estariam contempladas no projeto básico.

19.Vê-se que, nesta assentada, os responsáveis reconhecem o descabimento da tese anteriormente apresentada nos autos de desconhecimento, por parte da construtora, de que a nova tubulação seria colocada ao lado de uma já existente.

20.O argumento concentra-se agora no fato de que, apesar disso, no projeto básico licitado a antiga adutora não estava "*traduzida em termos de amarração topográfica (planimétrica e altimétrica) em relação à nova adutora*" ou, em outras palavras usadas pelos próprios recorrentes, "*não representava uma interferência para a execução da obra*".

21.No tocante a essa alegação, vale transcrever as ponderações consignadas no voto condutor da deliberação recorrida, com as quais estou de pleno acordo, em que o Relator aponta a irrazoabilidade da suposição de oferecimento, pela contratada, de uma proposta que desconsiderasse uma possível interferência da adutora existente na tubulação a ser construída e os riscos de desestabilização da adutora antiga:

"*Considerando a certa liberdade de escolha do método de escavação, a ciência da empreiteira quanto à antiga adutora no local da travessia, conforme demonstrado acima, e considerando ainda os riscos inerentes ao se executar serviços próximos à referida tubulação, dentre eles o de desestabilização, é razoável admitir que uma empresa do ramo, ao fazer o seu orçamento para a obra, estabelecesse seu preço com base nas possíveis adversidades na execução do serviço. Assim, se a escavação 'larga' não foi prevista pela empreiteira antes da contratação dos serviços, não se pode imputar ao contratante o ônus pela mudança da metodologia da escavação após a contratação dos serviços*".

22.Veja-se que a possível interferência e o risco de integridade da adutora antiga não existiam apenas no trecho da travessia subaquática, mas ao longo do caminhamento de toda a tubulação construída.

23.Por outro lado, se, pelo fato de o trecho ser subaquático, fosse indispensável uma "*amarração topográfica*" específica que explicitasse os reflexos da adutora antiga na construção nova tubulação, fica difícil conceber a razão pela qual empresas de engenharia, com condições técnicas de participar de licitação de obras de tamanha monta, em vez de apontarem tal falha, que, no mínimo, dificultava a fixação de preços, tenham apresentado orçamento para o item mesmo sem dispor de informações indispensáveis à definição dos seus custos. A não ser que, deliberadamente, visando proveito em alterações contratuais futuras, tenham se omitido diante do defeito de projeto que impedia uma estimativa de custos minimamente confiável, hipótese aqui aventada apenas a título de argumentação.

24.Assim, igualmente ao Relator **a quo**, entendo que a proponente teve condições de apresentar preços condizentes com os custos que incorreria na execução do serviço e que as modificações promovidas no Contrato 700.139, mediante o seu 4º Termo Aditivo, violaram a essência do processo licitatório, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

25.A alegação da presença de materiais de 2ª e 3ª categorias no trecho da travessia bem ilustra o equívoco do argumento dos recorrentes, que salientam, nesse particular, a ausência de sondagem no local da travessia.

26.Ora, o projeto básico previa para todo o trecho da adutora (42 km no total, dos quais 14,4 km referentes ao contrato em comento) a escavação de materiais de 2ª e 3ª categorias, inexistindo razão para se esperar que isso não fosse ocorrer no pequeno trecho de 0,25 km da travessia. Nada de surpreendente houve, portanto, com a presença desses materiais no local dos serviços, cujo orçamento, por uma questão de bom senso, não poderia desconsiderar a proporção de escavação prevista para os demais trechos da obra.

27.De outra parte, admitida a tese de que, por razões técnicas, haja em trechos subaquáticos a necessidade de uma sondagem específica do solo, chega-se à mesma incoerência encontrada em relação à alegação de ausência de *"amarração topográfica*" com a interferência da tubulação antiga, ou seja, que os proponentes, em vez de levarem ao conhecimento da contratante uma falha que certamente dificultava a boa estimativa de custos do item, teriam preferido apresentar um orçamento certamente imperfeito.

28.Quanto à última irregularidade aqui tratada, consistente na mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias, concordo, mais uma vez, com os pareceres nos autos, que dizem que os elementos trazidos não são aptos à alteração da decisão do Tribunal.

29.O projeto básico para os 42 km de adutora estabelecia a proporção de escavação da seguinte forma: 91,4% em material de 1ª categoria; 7,8% de 2ª categoria; 0,4% de 3ª categoria; e 0,4% em lodo. Na planilha licitada para 14,4 km de tubulação essa distribuição foi alterada para 79,3%, 18,4%, 2,3% e 0%, respectivamente. Todavia, ao final do contrato, os serviços haviam sido pagos em proporção diferente (75% em material de 1ª categoria; 3,5% de 2ª categoria; e 21,5% de 3ª categoria), com destaque para o aumento de 11.511% nos quantitativos de escavação de material de 3ª categoria, item de preço unitário quase sete vezes maior que o de material de 2ª categoria, resultando em aumento de R$ 1.615.859,27 no montante pago à contratada em comparação ao previsto na concorrência. Coincidentemente, o preço do m^3 de escavação de material de 3ª categoria orçado pela Gautama (R$ 59,91) foi 76% maior que o valor médio dos apresentados pelos demais licitantes (R$ 43,79, R$ 33,52, R$ 33,27 e R$ 24,84), podendo ser considerado um ponto fora da curva em relação a esses.

30.A proporção inicial foi estabelecida a partir de informações colhidas em sondagens a percussão feitas em 1991 pela empresa que elaborou o projeto executivo da obra, cujos boletins diziam que o material de 3ª categoria somente fora encontrado em algumas das observações e, ainda assim, a partir de 4 m de profundidade.

31.A modificação posterior na composição de material, já amplamente discutida no âmbito do TC 009.566/1999-6, foi feita pela Deso, em 1995, visando adequar as sondagens existentes ao trecho a ser licitado, com a incorporação de aterramentos provocados por erosões e de invasões da faixa de servidão acontecidas desde a elaboração do projeto.

32.Já no tocante aos volumes efetivamente pagos, uma questão considerada não esclarecida pelas análises técnicas dos autos foi justamente a falta de registro de situações em que os executores, nas

escavações de materiais de 1ª ou 2ª categorias, tenham-se deparado com material de 3ª categoria. A previsão inicial de que apenas 2,3% dos serviços seriam desse tipo de material admite a caracterização de tais situações como imprevistas, que usualmente demandam a sua comunicação ao responsável pela obra e a anotação de informações (local, profundidade, método de extração e outros) que permitam a certificação da ocorrência da condição inesperada. Não obstante, apesar de o volume de material de 3ª categoria supostamente escavado ter correspondido, segundo os pagamentos efetuados, a mais de um quinto (21,5%) do total e ter sido quase dez vezes maior que o constante da planilha licitada, não há registro desse tipo de situação na documentação técnica de acompanhamento da obra.

33.Desta feita, foram acostados relatórios lavrados por empresa contratada para dar suporte à fiscalização das obras, cujas informações, segundo os recorrentes, seriam "*provas incontestes do tipo de material de 3ª categoria encontrado na escavação das valas*" (fl. 41, anexo 5).

34.Tal documentação, no entanto, traz apenas alguns poucos registros fotográficos sugestivos da ocorrência de material rochoso em escavações, o que, por sinal, não representa novidade em relação à planilha orçamentária, que previa a realização de serviços nesse tipo de solo no curso das obras.

35.Não há nos documentos qualquer outra informação relevante acerca dos trabalhos de escavação efetuados, que ajude na comprovação dos quantitativos de serviços com material de 3ª categoria efetivamente realizados.

36.Da mesma forma, não servem a esse fim as evidências externas de ocorrência de material rochoso apresentadas pelos recorrentes (fotos e autorizações de pesquisa mineral).

37.Registre-se que, em face dos questionamentos do Tribunal, a Deso contratou, em 2002, empresa especializada em geotecnia para a execução de furos de sondagem a trado ao longo do trecho da tubulação enterrada, cujo relatório estimou uma quantidade de material de 3ª categoria (33.716,00 m^3) bem próxima do volume de escavação desse tipo de material pago (35.298,00 m^3).

38.Chamou a atenção, todavia, que o mencionado documento não informa a ocorrência de material de 2ª categoria nas sondagens, o que contraria tanto as informações constantes nos projetos como os próprios quantitativos de serviços pagos, que envolvem 5.842,00 m^3 de escavação desse material.

39.A análise mais atenta do relatório pela Secob identificou que os volumes de material de 3ª categoria aferidos nas novas sondagens estavam bem próximos das quantidades somadas de materiais de 2ª e 3ª categorias previstas na licitação (30.249,60 m^3 e 3.781,20 m^3, respectivamente, que totalizam 34.030,80 m^3).

40.Com base nessas informações (ausência de material de 2ª categoria e volume de 3ª igual à soma dos de 2ª e 3ª constantes do edital) e das classificações técnicas desses materiais, segundo as quais o fato de uma camada de solo ser impenetrável a trado não permite o seu enquadramento como de 3ª categoria (fls. 156 e 157 do TC-008.595/2006-7, apenso), concluiu-se que a nova sondagem classificou indevidamente material de 2ª categoria como sendo de 3ª, não se prestando, portanto, como demonstrativo das proporções desses materiais existentes no solo em que foram realizadas as obras.

41.Um argumento ora apresentado pelos recorrentes é que a metodologia empregada nesses trabalhos não foi objeto de questionamento do Tribunal na apreciação de auditoria das obras concernentes à 2ª fase do empreendimento em comento (2ª Etapa da Adutora do São Francisco), nos termos da Decisão 1270/2002-Plenário (TC 006.081/2002-2). Ocorre que, por ocasião do proferimento da referida decisão, as sondagens ainda estavam em andamento, não havendo razão para indagações atinentes aos critérios que viriam a ser adotados para o enquadramento dos materiais, particularmente o de considerar como sendo de 3ª categoria toda e qualquer camada de solo não penetrável a trado, informação que viria a ser de conhecimento do Tribunal somente após o término dos trabalhos e da exposição dos resultados.

42.Evidente que as expectativas naqueles autos com as sondagens em curso, tanto quanto neste, eram de que os elementos colhidos oferecessem um retrato fidedigno da composição do material escavado, que pudesse contrapor-se aos dados constantes do projeto básico e da planilha orçamentária, valendo lembrar que a solicitação para a realização das medições partiu do próprio Tribunal.

43.Independente do tratamento dispensado pelo Tribunal ao resultado das medições no acompanhamento posterior das obras da 2ª fase do empreendimento, o fato é que, no presente caso, como

se viu, as informações obtidas, muito embora tenham demonstrado que as quantidades somadas de materiais de 2ª e 3ª categorias escavados estiveram bem próximas das licitadas, não serviram para diferenciar qual a proporção de cada um desses materiais nesse volume.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 631/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-017.271/2010-0
1.1. Apenso: TC-008.595-2006-7
2. Grupo II - Classe I - Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Recorrentes: Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (Presidente, CPF 149.108.535-53); Gilmar de Melo Mendes (Presidente, CPF 236.452.105-04); Marcelo Luiz Monteiro (Diretor Técnico, CPF 119.955.995-49); Renato Conde Garcia (fiscal da obra, CPF 034.278.705-53)
4. Unidade: Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/SE, Secob-1 e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Militão Silva (OAB/SE 856) e Tiago Camargo Thomé Maya Monteiro (OAB/DF 20.660)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de recursos de reconsideração interpostos por Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia, Marcelo Luiz Monteiro e Arivaldo Ferreira de Andrade Filho contra o Acórdão 1.265/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e art. 285, **caput**, do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos recursos e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, conferindo a seguinte redação aos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.265/2011-Plenário, de modo a diminuir o débito atribuído aos recorrentes e a multa imposta a Gilmar de Melo Mendes e Renato Conde Garcia:

"*9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e § 2º, 19, caput, 23, inciso III, e 24 da Lei 8.443, de 1992, e nos arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 4º, 210,* ***caput****, e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas dos responsáveis nesta TCE e condená-los, solidariamente, ao pagamento dos débitos constantes do quadro a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir de 1º/2/1999 até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:*

RESPONSÁVEIS	*VALOR (R$)*	*REFERÊNCIA (item do Acórdão n. 1.063/2010 – Plenário)*
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	*395.837,80 (trezentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta centavos)*	*1.5.2*

Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	*1.615.859,27 (um milhão, seiscentos e quinze mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos)*	*1.5.3*

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Gilmar de Melo Mendes e Renato Conde Garcia a multa referida no art. 57, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, nos valores de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e R$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;"

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, à Construtora Gautama Ltda., à Companhia de Saneamento de Sergipe - Deso, ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, ao Governo do Estado de Sergipe e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0631-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (na Presidência) e Ana Arraes.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 004.525/2006-4
Apensos: TC 018.848/2007-5
TC 007.705/2012-3
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidade: Município de Belém/PB.
Embargante: Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima (CPF 144.184.794-49).
Advogados: Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885) Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Sheila Mildes Lopes (OAB/DF 23.917) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES ALEGADAS. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DE MÉRITO. NÃO PROVIMENTO.
1. Nega-se provimento a embargos de declaração em que não se caracterizam os vícios apontados.
2. É incabível o manejo de embargos de declaração para apresentação de argumentos não utilizados em fase anterior do processo.
3. Os embargos de declaração não se prestam à discussão de questões de mérito já devidamente apreciadas pelo acórdão embargado.

RELATÓRIO

Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima interpôs embargos de declaração contra o acórdão 2.464/2013-Plenário, que negou provimento a recurso de revisão interposto contra o acórdão 3.365/2009 - 1ª Câmara,

que o condenou ao recolhimento de débito e aplicou-lhe a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 em decorrência de irregularidades na aplicação dos recursos do convênio 1.502/2001, firmado entre o Ministério da Integração Nacional e o Município de Belém/PB para realização de obras de regularização da drenagem urbana e pavimentação de ruas em áreas de expansão urbana.

2.O embargante argumentou o seguinte:

a) omissão decorrente da falta de análise da sentença do juízo da 3ª Vara Civil da Seção Judiciária da Paraíba que confirmou a tese do recorrente de que os saques em espécie são prática comum nas administrações em que não há agência bancária no próprio município;

b) omissão na avaliação de outros julgados deste Tribunal que reconhecem a regularidade dos pagamentos, não obstante o saque em espécie, ante a existência de boa dose de confiança;

c) inobservância da lei que autoriza o suprimento de fundos pelos ordenadores de despesa quando houver despesas não atendíveis pela via bancária;

d) omissão na análise da maioria dos elementos de defesa do embargante, sob a justificativa de que houve a quebra do nexo de causalidade decorrente do saque dos recursos do convênio, fato que, por si só, caracterizou o débito;

e) omissão no exame dos seguintes pontos da defesa: (i) verossimilhança entre os saques efetuados e os pagamentos realizados à contratada; (ii) desencontro de informações entre os laudos do MIN, da CGU, do TCE/PB e da Prefeitura Municipal de Belém/PB, o que levaria à necessidade de realização de nova auditoria ou à concessão do beneficio da dúvida ao embargante; (iii) ações cautelares tomadas pelo embargante para honrar os compromissos do convênio, cumprimento dos prazos e ressarcimento dos recursos não utilizados; (iv) certidões do TCE/PB e da Câmara de Vereadores que levam à conclusão lógica de que a empresa contratada somente recebeu pagamentos da Prefeitura no ano de 2002, consequentemente, provenientes dos recursos repassados à conta do convênio;

f) saques em espécie dificultam, mas não impedem a análise da regularidade das contas, não sendo possível desconsiderar, no caso concreto, os atos subsequentes à ação tida por irregular;

g) todo o contexto probatório se direciona para a verdade das alegações; há uma cadeia lógica entre as justificativas do embargante e a documentação apresentada que conduz à conclusão de que os recursos foram aplicados na execução do objeto conveniado;

h) a decisão embargada foi assentada sob premissas que não refletem a realidade dos fatos: ausência de agência bancária local, congruência cronológica e de valores dos documentos apresentados, declarações do Tribunal de Contas e da Câmara de Vereadores locais, laudos técnicos e vistorias realizados nas obras e as ações cautelares tomadas pelo embargante não foram analisados ou, se analisados, não o foram da forma mais precisa;

i) é possível que as provas invocadas, que já constam dos autos, sejam reanalisadas neste momento processual, motivo pelo qual requereu o acolhimento deste recurso pelo princípio da economicidade processual e pela evidente maturidade da causa.

É o relatório.

VOTO

Por atender aos requisitos de admissibilidade, os embargos de declaração interpostos por Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima contra o acórdão 2.464/2013-Plenário podem ser recebidos. Não merecem, contudo, ser providos.

2.Não vislumbro no acórdão recorrido quaisquer dos vícios suscitados pelo embargante, cuja linha argumentativa evidencia seu inconformismo com os termos daquela deliberação e sua intenção de rediscutir o mérito do julgado, o que não se coaduna com a via estreita dos embargos declaratórios.

3.A deliberação recorrida examinou as provas juntadas pelo interessado em sede recursal, dentre as quais a sentença proferida pelo juízo da Paraíba, e entendeu que nenhuma delas era apta a comprovar que

os recursos federais do convênio 1.502/2001 foram destinados ao pagamento da empresa Transamérica Construtores Associados. Não há, assim, a alegada omissão.

4.Lembro que a condenação do embargante foi fundamentada na inexecução parcial do objeto, combinada com a ausência do nexo de causalidade entre as despesas efetuadas e os recursos colocados à sua disposição, em virtude, essencialmente, dos saques realizados na conta específica do convênio, alguns deles antes mesmo da contratação da empresa para consecução do objeto conveniado, o que impediu a verificação da utilização dos recursos do convênio para quitação das despesas da obra.

5.Não ocorreu, diferentemente do afirmado pelo embargante, a simples condenação pela ausência do nexo de causalidade na aplicação dos recursos sem exame dos demais documentos constantes dos autos, conforme evidenciado no excerto do voto a seguir transcrito:

“14.Diferentemente do alegado pelo recorrente, a decisão recorrida não deixou de examinar os documentos por ele mencionados, mas, antes, ao examiná-los, não os considerou idôneos à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, conforme excerto do voto condutor do acórdão que julgou o recurso de reconsideração, **verbis:**

‘4. Os atos praticados pelo responsável no manuseio das verbas públicas não encontram amparo em nenhuma norma aplicável ao instituto dos convênios. Os saques na conta do convênio, nos valores de R$ 200 mil e R$ 40 mil, efetuados dois meses antes da Tomada de Preços 2/2002 e de seu consequente contrato n. 5/2002, firmado em 12/6/2002, entre a prefeitura e a licitante Transamérica Construtores Associados Ltda., não encontram respaldo na IN/STN 1/1997.

(...)

Nessa esteira, não há a menor credibilidade nos argumentos e nos documentos de prestação de contas apresentados nesta fase recursal. O responsável apresenta seis boletins de medição, com notas fiscais, recibos e planilhas totalizando R$ 600.000,00, como se tudo fora executado conforme o plano de trabalho. Ao mesmo tempo, na peça de recurso, alega que cumpriu pouco mais da metade do convênio. Por isso não merecem crédito as argumentações do recorrente.’

15.Assim, a falta de credibilidade da documentação apresentada fundamentou-se na circunstância de que as medições, as notas fiscais e os respectivos pagamentos não espelharam, de fato, a execução física da avença, não se prestando, por conseguinte, a comprovar o nexo de causalidade pretendido.

16.A ausência de credibilidade é robustecida pela inexplicável emissão nominal dos cheques à Prefeitura e não à empresa contratada, mormente a partir da 2ª medição quando os saques foram realizados nas mesmas datas dos supostos pagamentos à empresa, e pelo fato de as notas fiscais emitidas pela contratada possuírem números sequenciais, inobstante o interregno de três meses entre as emissões dos seis documentos fiscais juntados aos autos.”

6.Assim, ainda que fosse possível acatar a tese da plausibilidade do procedimento adotado pelo gestor, ao sacar em espécie os recursos transferidos à conta específica em face das peculiaridades do município, não haveria como afastar o débito imputado.

7.O embargante não logrou comprovar a idoneidade dos documentos juntados a título de prestação de contas. Conforme evidenciado no excerto acima transcrito, as medições, notas fiscais e os respectivos pagamentos não espelharam a execução física da avença, e as notas fiscais juntadas aos autos possuem números sequenciados, não obstante o intervalo de meses entre as emissões dos seis documentos fiscais em questão.

8.Dessa forma, não serve de paradigma para o caso vertente o acórdão 480/2010-Plenário, mencionado nos embargos, que acolheu tese similar do embargante. Naquela oportunidade, o relator explicitamente evidenciou a inexistência de indícios de inidoneidade dos documentos apresentados que exigissem a impugnação desta Corte de Contas. Não é o que ocorre na presente situação.

9.Não há como acatar alegação genérica de que o julgado recorrido não teria considerado precedentes deste Tribunal que acolhem a regularidade das contas, não obstante o saque em espécie, ante a boa dose de confiança. A inidoneidade dos documentos juntados pelo gestor afasta a adoção dessa tese neste processo.

10.É pacífica a jurisprudência do TCU de que a omissão ensejadora dos embargos declaratórios é a lacuna condizente com a conclusão do julgado, não a que se refere aos argumentos das partes que podem ser rejeitados implicitamente. Não está o relator, portanto, obrigado a examinar todos os dispositivos legais indicados pelo recorrente como contrariados, nem a responder um a um os argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide (acórdãos do Plenário 2.758 e 1.914, ambos de 2013, e 2.074/2011 e 2.653/2009, dentre outros).

11.Apesar disso, não observo a omissão atinente à análise dos documentos apontados pelo embargante em sua peça recursal, alguns dos quais tratados no relatório condutor do julgado, incorporado às minhas razões de decidir.

12.Lembro que, na linha da jurisprudência deste Tribunal, não se configura omissão na deliberação que incorpora às razões de decidir do relator a análise empreendida pela unidade técnica ou pelo MPTCU constante do relatório integrante da deliberação, sendo dispensada sua repetição no voto fundamentador do julgado (acórdãos do Plenário 2.122/2010, 1.861/2009 e 463/2007, dentre outros).

13.Assim, quanto às certidões do TCE/PB e da Câmara de Vereadores apresentadas pelo gestor, o voto condutor do acórdão recorrido, ao analisar referidos documentos, não os considerou aptos ao deslinde da questão, conforme evidenciado no excerto a seguir transcrito:

"20. Também as certidões do TCE e da Câmara Municipal não socorrem o recorrente. Tais declarações somente atestam a realização de despesas com a empresa contratada, mas não esclarecem o questionamento que levou à condenação do ex-gestor: que recursos foram utilizados para o pagamento da empresa Transamérica? Teriam sido do convênio em questão, de outro convênio federal ou estadual ou recursos próprios da prefeitura municipal? Não há qualquer prova da alegação do recorrente de que os recursos repassados teriam permanecido no caixa da prefeitura, sem qualquer outra destinação, senão a aplicação na execução do objeto conveniado."

14.A alegação de desencontro de informações entre os laudos do MIN, da CGU e do TCE/PB foi devidamente analisada no acórdão recorrido, conforme excerto do relatório que integra aquele julgado:

"63.A respeito do argumento – de que a Unidade Técnica reconheceu a fragilidade do laudo apresentado pela CGU quando da primeira análise; requereu diligência aquele órgão para obter mais informações; considerou a manifestação da CGU insatisfatória; e, atestou que a CGU foi silente quanto à qualidade dos serviços de pavimentação – observa-se, diversamente do alegado, que a Unidade Técnica anuiu com a conclusão da inspeção realizada pela CGU e o motivo pelo qual se propôs a realização de diligência àquele órgão foi uma possível responsabilização do engenheiro Harry de Gauw, que apresentou conclusões divergentes daquelas colhidas pela CGU (peça 6, p. 44-54). Ocorre que os documentos encaminhados pela CGU não elidiram as divergências anteriormente constatadas, logo, não contribuíram com o saneamento do processo, conforme instrução de peça 7, p. 28.

64.Com relação à proposta do diretor técnico da realização de nova auditoria pela CGU para verificar os reais quantitativos executados no objeto do convênio (peça 7, p. 30-32), nota-se que não prosperou porquanto o relator havia determinado preliminarmente a realização da audiência do Sr. Harry Gauw (peça 7, p. 33). Com as informações colhidas nesta audiência e com as considerações feitas à peça 8, p. 23, a Unidade Técnica propôs a citação do Sr. Tarcisio Marcelo Barbosa de Lima, afastando a necessidade de se propor nova auditoria a cargo da CGU."

15.As ações cautelares tomadas pelo embargante no sentido de honrar os compromissos do convênio, cumprimento dos prazos e ressarcimento dos recursos não utilizados foram também consideradas no acórdão 2.464/2013-Plenário (parágrafos do correspondente relatório a seguir transcritos), não havendo que se falar em omissão:

"<u>Argumento</u>

56.O recorrente afirma que adotou os cuidados necessários para honrar os compromissos do convênio. A preocupação com o cumprimento do prazo e com o ressarcimento do recurso não executado pode ser constatada nos seguintes documentos: (a) notificação extrajudicial por obra atrasada; (b) comunicação de aplicação de multa contratual; (c) ajuizamento de ação cautelar de protesto em face da

contratada, que resultou na devolução do valor não executado; e (d) requerimento ao Banco do Brasil das microfilmagens dos cheques nº 850001-850008 (peça 57, p. 52, 56, 62-71 e 78).

Análise

57.O recorrente apresenta documentos que sustenta demonstrar sua precaução com a execução tempestiva das obras e com o ressarcimento dos valores não executados. Ainda que tais documentos possam demonstrar a alegada cautela do responsável com a execução da obra e a devolução dos valores não executados, não demonstram o necessário nexo de causalidade dos recursos federais repassados e as despesas realizadas, a ponto de afastar a irregularidade a ele imputada. Desse modo, não há como acolher o alegado."

16.O argumento de que não foi observada a lei que autoriza o suprimento de fundos pelos ordenadores de despesa quando houver despesas não atendíveis pela via bancária não foi apresentado em sede de recurso de reconsideração, motivo pelo qual não foi analisado naquela oportunidade.

17.A jurisprudência pacífica desta Corte de Contas assenta-se na impossibilidade da inovação argumentativa no manejo de embargos de declaração (acórdãos do Plenário 1.325 e 180, ambos de 2010, e acórdão da 1ª Câmara 2.224/2008, dentre outros).

Diante do exposto, voto pela adoção da minuta de acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 632/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.525/2006-4.
1.1. Apensos: TC 018.848/2007-5 e TC 007.705/2012-3.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima (CPF 144.184.794-49).
4. Unidade: Município de Belém/PB.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Sheila Mildes Lopes (OAB/DF 23.917) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos por Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima contra o acórdão 2.464/2013-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos e negar-lhes provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0632-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 006.010/2000-4

Apenso: TC 013.480/1999-5.
Natureza: Embargos de Declaração (Recurso de Revisão em Tomada de Contas Simplificada).
Unidade: Superior Tribunal Militar – STM.
Embargante: Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 24.934.309/0001-17).
Advogados: Rafael Clemente Silva (OAB/DF 32.565) e Fábio Celso Piantamar Oliveira (OAB/MG 85.617).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISÃO QUE REABRIU CONTAS DE 1999 DO STM. PAGAMENTOS POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. DÉBITO E MULTA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO E INVALIDADE DO PROCESSO. VERIFICAÇÃO DE EFETIVA OPORTUNIDADE PARA MANIFESTAÇÃO DAS PARTES ACERCA DOS FATOS IRREGULARES IMPUTADOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. FORMALISMO MODERADO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pelo Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. contra o acórdão 1.466/2013-Plenário que, em face de irregularidades reveladas nos autos do TC 003.783/2004-8, acolheu recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU e, no que importa ao presente feito, decidiu:

"9.1. conhecer do recurso de revisão e dar-lhe provimento;

9.2. rejeitar as alegações de defesa de Carlos Aureliano Motta de Souza, julgar irregulares suas contas, com fulcro nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c"; 19, caput; e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e condená-lo, solidariamente com o Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda., ao pagamento das quantias a seguir relacionadas, e fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados a partir das datas de ocorrência, até a data do pagamento:

Débito (R$)	*Data de ocorrência*
R$ 176.118,95	*16/12/1999*
R$ 246.000,00	*27/12/1999*

9.3. aplicar, individualmente, a Carlos Aureliano Motta de Souza e ao Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda., a multa do artigo 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo estipulado;"

2.O Grupo OK, por meio de embargos à peça 79, contestou a deliberação e alegou que falhas cometidas na organização processual teriam comprometido a validade do feito. Transcrevo excerto da peça recursal:

'I - DO CABIMENTO E DA POSSIBILIDADE DE EFEITOS MODIFICATIVOS

Data venia, conquanto a empresa, ora embargante, não se conforme com o v. *decisum,* a existência de grave omissão, geradora de manifesta incongruência, **posto que consubstanciada na ausência de citação válida nos presentes autos**, enseja a presente interposição, não como pura discordância, mas, acima de tudo, em prol do principio da legalidade das normas processuais, da ampla defesa e do devido processo legal.

(...)

II - DOS FATOS

De acordo com a relatório que fundamenta a v. acórdão embargado, depreende-se a ocorrência de significativas e determinantes falhas processuais durante a instrução do presente feito, *verbis:*

'5. Em Despacho realizado no âmbito do TC 003-783/2004- 8 (p. 9, peça 4 e p. 39, peça 22) (tomada de contos especial com impacto nas contas do STM de 1999 e do CRO 1ª RM de 2000) o Ministro Ubiratan Aguiar determinou que os autos do TCE fossem encaminhados a SERUR para apensamento ao TC 007.23612001-4 (contas de 2000 do CRO 1ª RM), registrando também que o TC 006.01012000-4 (contas de 1999 do STM-processo em análise) deveria caminhar junto com os dois processos citados, devendo ser sorteado um único relator para ambos os recursos de revisão.

6. A partir deste momento, ***algumas falhas foram cometidas em termos de organização processual.*** *Apesar do necessidade de tramitação/andamento em conjunto, ressaltada no despacho supracitado, em nenhum momento foi determinado Delo Ministro-Relator a função ou apensamento dos processos TC 007.23612001-4 e TC 006.01012000-4. Não poderia ser diferente, já que se trata de processos de contas distintos, com responsáveis diferentes e* ***recursos de revisão autônomos****.*

7. Demonstra tal entendimento o Despacho do Ministro- Relator Benjamin Zymler (p. 40, peça 22), onde este informa que 'as irregularidades verificadas e os procedimentos relativos ao contraditório e a ampla defesa deverão estar discriminados par exercício (1999 e 2000), a fim de subsidiar a instrução dos Recursos de Revisão interpostos pelo MPTCU'. Ainda no Despacho em tela, há a determinação para que os TCs 006.01012000-4 e 007.23612001-4 tramitem juntos com a TCE que deu azo a reabertura dos contas. Ou seja, as determinações feitas pelos Re!atores foram exclusivamente para a tramitação em conjunto, ***e não para que os processos fossem unidos e tivessem instruções e procedimentos unificados.***

8. Em que pese o exposto, ***os atos processuais, que deveriam ser praticados em cada processo autonomamente, foram todos praticados no TC 007.23612001-4, razão pela qual esta Unidade Técnica extraiu cópias das pecas eletrônicas que compõem o TC 007.23612001-4 e as juntou aos presentes autos*** *(peças 6 a 22).*

9. Dessa forma, todos os atos praticados que se relacionem com o presente processo serão analisados, não havendo qualquer prejuízo para as partes interessadas. Outrossim, serão desconsiderados aspectos de defesa e contra razões concernentes exclusivamente ao TC 007.23612001-4, haja vista que estes serão oportunamente analisados nos autos daquele processo. Em resumo, os processos serão analisados autonomamente, com base no exposto no Recurso de Revisão impetrado pelo MPTCU, já que ***são processos de contas distintos, com responsáveis diferentes e com possível abertura de processos de cobrança executiva distintos.'***

Não bastassem essas precisas constatações, os órgãos técnicos do TCU, provavelmente, na tentativa de dar continuidade e celeridade aos feitos, **optaram por extrair cópias do oficio citatório e da defesa que a embargante havia apresentado nos autos do TC-007.236/2001 -4, juntando aos presentes autos como se fossem parte integrante do TC- 006.010/2000-4**.

Ou seja, ao invés informar a Ministro Relator, para fins de regularização processual, sobre os problemas e falhas ocorridos na instrução, a unidade técnica, decidiu, por conta própria e arbitrariamente, que poderia dar prosseguimento a lide com a simples juntada de cópia de peças processuais de outro feito.

O mais grave é que esses erros acabaram passando despercebido, acreditando-se, salvo melhor juízo, que a ora embargante tivesse sido efetivamente citada para apresentação de defesa, *verbis:*

'4. Em momento processual seguinte, com vistas à consagração da ampla defesa e do contraditório, ***os responsáveis foram novamente instados a apresentar alegações de defesa e, desta feita, a construtora ofereceu sua manifestação****. Transcrevo exame realizado no âmbito da 3ª Secex, que contou com pareceres uníssonos dos titulares daquela unidade técnica (peças 24 a 26):'*

Todavia, conforme se pode facilmente verificar, a ora embargante **não chegou a ser citada no TC-006.010/2000-4**, e nem mesmo instada a apresentar alegações de defesa, permanecendo, aliás, sem que tivesse conhecimento da existência desse processo distinto, ate o seu julgamento, diga-se de passagem, só recentemente notificada.

III - DO DIREITO

Data venia, a devido processo legal, no âmbito do qual se aperfeiçoam outros princípios constitucionais, coma os da ampla defesa, do contraditório, da legalidade, da motivação, etc., se dá nos termos das normas de natureza processual que regem a matéria, em conformidade com a que dispuser as

prescrições contidas em leis, formal e materialmente, aprovadas pelo Congresso Nacional, legitimando, na hipótese de sua violação, que se faça uso dos recursos e remédios cabíveis.

(...)

IV - DA DEMONSTRAÇÃO DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA *IN CASU*

Bem se vê que, a citação e o ato formal de chamamento da parte a lide, por meio do qual lhe é dado ciência do processo e da matéria discutida nos autos, constituindo requisito de validade para qualquer processo, nos termos do arts. 213 e 214, do CPC.

No âmbito do TCU, a citação, especificamente, só é utilizada para comunicar os responsáveis da existência de débito, facultando- lhes, com isso, a oportunidade da apresentação de defesa ou recolhimento da quantia devida (Cf. art. 202, do RITCU), sendo, portanto, de suma importância para o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Logo, pode-se afirmar que a falta de citação válida do responsável nos processos do TCU implica, necessariamente, na nulidade de todos os atos subsequentes, especialmente, os de conteúdo decisório.

In casu, segundo a tese da unidade técnica, a ora embargante teria sido regularmente citada por meio do Oficio 932/2010-TCU/SECEX-3, *verbis:*

'O *Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. foi citado pessoalmente, com o recebimento do Oficio 932/2070- TCUISECEX-3 (p. 16-18 e 20, peca 7).* *Por meio de seu representante legal, solicitou o Grupo OK prorrogação de prazo para apresentação das contrarrazões recursais, o que foi atendido pela 3ª SECEX (p. 45-51, peça 7).* ***Finalmente, o Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda., por meio de seus representantes legais, apresentou suas contrarrazões recursais (p. 14-29, peça 9), que serão analisadas em seguida.'***

Entretanto, o referido oficio citatório não versava sobre os presentes autos (Recurso de Revisão contra contas do exercício de 1999 do STM), ao revés, tal citação destinou-se, exclusivamente, ao processo TC-007.236/2001-4 (Recurso de Revisão contra as contas do exercício de 2000 do CRO/1ª RM), *verbis:*

Ofício n° 932/2010-TCU/SECEX-3

'Senhor Representante legal,

Considerando o Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União - MP/TCU contra deliberação da 1ª Câmara do TCU proferida nos autos do processo ***TC 007.23612001-4****, mediante a qual foram julgadas regulares, dando-se quitação plena aos responsáveis, as contas do Comissão Regional de Obras da 1ª Região Militar,* ***relativas ao exercício de 2000*** *(Relação nº 13/2002 do Ministro-Relator Augusto Sherman, Ata nº 07/2002. Sessão de 19/03/2002), e consoante despacho do Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, de 12/12/2008 (Volume 1, fls. 412), foi determinada, para correção de falha processual e em substituição à comunicação objeto dos Ofícios nºs 1407, 1410, 1413 e 14 16/2005-TCU/Secex-3, na forma do art. 283 do Regimento Interno do TCU, e do art. 56 do Resolução TCU nº 191, de 21/06/2006, a citação da empresa Grupo OK Construções e Incorporações Ltda. Solidariamente com os responsáveis a seguir descritos, para, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar, em contrarrazões recursais, suas alegações de defesa quanto às irregularidades a seguir relacionadas, ou recolher aos cofres públicos as respectivas quantias atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de moro devidos, a partir das datas especificadas, abatendo-se na oportunidade, a quantia eventualmente ressarcido, na forma do legislação em vigor.'*

De igual maneira, a aludida citação por edital da ora embargante (n° 11-TCU/SECEX-3, DOU de 21/11/2006) também só faz referência ao TC-007.236/2001 -4, *verbis:*

'EDITAL Nº 11, DE 9 DE NOVEMBRO DE 2006

TC 007.236/2001-4 *- Pelo presente Edital, publicado por força do disposto no art. 22, inciso III, da Lei n.° 8.443, de 16 de julho de 1992, fica CITADA a Empresa GRUPO OK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., CNPJ nº 01.535.160/0001-06 (....)'*

Na realidade, as maioria das peças que compõem o presente processo (TC-006.010/20004-4) são meras cópias das ações e medidas realizadas no âmbito do TC-007.236/2001-4, pois, a unidade técnica,

equivocadamente, tentou realizar a instrução processual de dois Recursos de Revisão distintos, de órgãos diferentes, apenas em um único processo.

Essa grave e temerária situação foi constatada pelo MPTCU, que, com intuito de sanear ambos os feitos, manifestou-se inclusive pela necessidade de se proceder a novas citações em ambos os processos, conforme elucidativo parecer, de 09/06/2008, *verbis:*

'8. Há que se registrar que por ocasião da conclusão dos trabalhos de fiscalização na sede do STM, reportados no Relatório de Tomada de Contas Especial n.° 01/2003 (fls. 10 a 79 do TC- 003.78312004-8), já estava em vigor o atual Regimento Interno do Tribunal, que veda a apreciação de irregularidades no curso de outros processos, quando já existir tomada ou prestação de contas já julgada em que figure como responsáveis os mesmos gestores.

9. Assim, o despacho do eminente Ministro Ubiratan Aguiar, à fl. 501 daqueles autos, determinando o apensamento ao TC- 007.236/2001-4, a tramitação em conjunto com o TC-006.010/2001-4 e o sorteio de relator único paro ambos os recursos de revisão, teve como norte viabilizar a análise de mérito dos referidos apelos e, caso procedente, a reabertura das duas contas anuais.

10.0 Relator sorteado, nobre ***Ministro Benjamin Zymler, ao despachar à fl. 07, volume anexo 1, do TC-006.010/2000-4, concordou com a proposta de conhecimento e sobrestamento daquele recurso de revisão, até a apuração final procedida no TC-003.783/2004-8. Diferentemente, nos autos do TC-007.236/2001-4 não houve apreciação do juízo de admissibilidade do recurso proposto pela Serur, às fls. 0415, volume anexo 1. Ali, à fl. 11, consta comando para que fossem discriminados os procedimentos concernentes ao contraditório e ampla defesa relativos ao fatos ocorridos nos exercícios de 1999 e 2000.***

11.Tem-se, pois, que os trabalhos efetuados pela Secex-RJ e 3ª Secex (TC-007.23612001-4, fls. 102/109 e 112/406) fazem parte do procedimento de instrução do recurso, não cabendo neste momento propostas no sentido de rejeição de alegações de defesa ou de adoção de medidas corretivos ou punitivas. ***O curso natural do processo deve se dar com o oferecimento de oportunidade aos envolvidos de apresentação de contra-razões recursais.***

12. Ante o exposto, e o que dispõe o art. 206 do Regimento Interno do Tribunal, o Ministério Público junto ao TCU propõe que:

a) o nobre Ministro-Relator acolha a proposta de conhecimento do Recurso de Revisão, autuada às fls. 04/05, volume anexo 1, do TC-007.23612001-4.

b) seja dado prosseguimento a ambos os recursos, com o oferecimento de oportunidade para apresentação de contra-razões pelos responsáveis, estabelecendo-se o contraditório como determina o art. 283 do Regimento Interno do Tribunal e art. 56 da Resolução TCU n.° 191, de 21/6/2006.'

Outrossim, é importante destacar que cota ministerial foi acolhida pelo Ministro Relator, que determinou a expedição de novos ofícios citatórios (Cf. Parecer do Diretor da 10 Diretoria Técnica da Serur, de 08/10/2009), *verbis:*

'7. 0 Ministro-Relator, atendendo a proposta do MP/TCU (fls. 410/411, do vol. 1 do TC-007.236/2001-4), entendeu ter ocorrido falha no instauração do contraditório, pois os responsáveis não foram alertados do possibilidade de alteração no mérito dos contas ordinárias do STM e do CR0/1ª RM. Em consequência, ***determinou a notificação dos destinatários dos ofícios de citação para que apresentem contrarrazões recursais, nos termos do despacho de 12/12/2008*** *(fl. 412, do vol. 1 do TC-007.23612001-4).'*

Todavia, ao invés de efetuar as correspondentes citações em ambos os processos, corrigindo as falhas anteriores, a Secex-3 só formalizou o chamamento concernente ao TC-007.236/2001-4 (Cf. Ofício 932/201 0-TCU/SECEX-3).

Data venia, por mais que se queira prestigiar a principio do formalismo moderado, em nome da economia processual e da instrumentalidade, não teria cabimento a utilização semelhante do que ocorre com o instituto da **"prova emprestada de outro processo"**, ou melhor, incabível seria a **"citação emprestada de outro processo"**, para se permitir a "aproveitamento" de comunicação realizada em

processo diferente, sob pena de flagrante ilegalidade e desrespeito ao principio do devido processo legal e contraditório.

Ora, não existe no nosso ordenamento jurídico a previsão normativa de "aproveitamento de citação em processo diverso", ao contrário, os dispositivos legais dispõem de maneira taxativa e exaustiva as formas de citação (vide art. 22, da Lei n° 8.443/92; art. 179, do RITCU; e art. 12 da Resolução TCU n° 170/2004).

Igualmente, não se poderia falar, *in casu*, na ocorrência de comparecimento espontâneo da ora embargante (§4º, do art. 179, do RITCU), uma vez que, repita-se, este só teve ciência da tramitação do presente processo em 04/09/2013, obtendo vista em cópia integral dos autos no dia 12/09/2013.

Desta feita, em virtude da ausência de citação válida da ora embargante, infere-se que o correspondente Acórdão n° 1.466/2013 - Plenário padece de vicio insanável, consoante pacifica jurisprudência desta Egrégia Corte, *verbis:*

Acórdão 1306/2010 - Primeira Câmara: '*O processo padece de vício insanável, consistente no ausência de citação válida do Sr. Antonio Honorato de Souza, à época do chamamento aos autos.*

Assim, a fim de garantir a higidez do processo e dar concretude aos princípios do ampla defesa e do contraditório, o Acórdão 4.742/2009 - TCU - 1ª Câmara deve ser declarado insubsistente, bem como restituídos os autos ao relator a quo.'

Acórdão 726/2012 - Segunda Câmara: *'14. Tal prejuízo, a meu ver, configurou-se por considerar que* ***restou caracterizado vício processual insanável, consistente na ausência de citação válida,*** *pois o oficio citatório não apresentou todos os elementos para proporcionar a defesa dos responsáveis, a teor do art. 179, §5º, do Regimento Interno c/c o art. 12 do Resolução TCU n° 170/2004.'*

(...)

<u>Em suma, a "ausência" de citação válida torna "inexistente" a relação jurídico-processual, a qual somente se concretiza com a "existência" de citação válida de quem esteja sendo processado ou venha a sofrer uma condenação, em todo e qualquer processo administrativo ou judicial.</u>

V- DA ESPECIFICIDADE DO JULGAMENTO DO RECURSO DE REVISÃO DO MP/TCU

Efetivamente, a interposição de recurso de revisão pelo Ministério Público, em processo de contas regulares, faz nascer a hipótese de uma nova lide **em cada processo de per si**, quando, com maior razão, em caso de procedência, seria possível a aplicação do principio consagrado de notificação de que tais contas foram rejeitas.

(...)

Percebe-se, portanto, que, mesmo se a situação envolver vários exercícios, cada processo por exercício deve seguir autonomamente, ainda que conduzido por um relator único, aplicando-se, salvo melhor juízo, as demais regras processuais fixadas pela própria Lei n° 8.443/92, em especial aquelas expressas nos artigos 12, §1º, 22, II, Parágrafo Único, e 30, I, "b"), ...

(...)

Vale dizer, a ora embargante não foi citada nos autos e nem pode acompanhar o processo reaberto, além de não ter tido oportunidade de, antes do julgamento final do processo, especificamente em caso de condenação em débito (art. 12, II, § 1º c/c o Parágrafo Único do citado artigo 22 e inciso I, alínea "b" do art. 30), receber o tratamento antecedente de rejeição da defesa, no âmbito do qual, estaria assegurada a possibilidade também de interposição de recurso (Cf. art. 31 e 32 do mesmo Diploma Legal, na interpretação dada por este STF, no MS n° 22.562/DF, Rel. Mm. MARCO AURELIO, DJ 28-11-1997).

VI - DO PEDIDO:

Ante o exposto, constata-se que não foram cumpridas corretamente as determinações dos Ministros Relatores, restando, por assim dizer, numa instrução técnica, antecedente ao acórdão embargado, caótica e confusa, tanto que, num primeiro momento, juntou-se dois Recursos de Revisão autônomos num único processo; posteriormente, sem a chancela do relator, houve a separação dos recursos e dos processos, que culminou na omissão quanto a ausência de citação válida do Embargante no TC-006.010/2000-4.

Nessas condições, em face dos pressupostos jurídico-processuais, a ora embargante requer a apreciação dos presentes Embargos de Declaração, para que, suprida a omissão, nova decisão venha a ser

tomada, promovendo-se, com efeito modificativo, a alteração jurídica advinda do correspondente aclaramento.

E, no mérito, uma vez caracterizada a inexistência de citação válida, especificamente no presente processo, seja dado provimento ao presente, tornando insubsistente o julgado recorrido e a retorno dos autos ao Relator a quo, para renovação da citação desse responsável."

É o relatório.

VOTO

Por estarem preenchidos os requisitos do art. 34 da Lei 8.443/1992, bem como do art. 287 do Regimento Interno, devem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pelo Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. contra o acórdão 1.466/2013-Plenário.

2.A deliberação embargada deu provimento a recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, reabriu as contas do Superior Tribunal Militar – STM do exercício de 1999, julgou irregulares as contas de Carlos Aureliano Motta de Souza e condenou-o, em solidariedade com o Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda., ao pagamento de débito no valor histórico de R$ 422 mil, além de aplicar-lhes multas individuais de R$ 30 mil.

3.Inicialmente, faço breve histórico do feito, para adequado entendimento da matéria tratada.

4.As contas de 1999 do Superior Tribunal Militar (STM) foram julgadas regulares com ressalva pela 1ª Câmara (relação 31/2000 do ministro Marcos Vilaça, ata 27/2000). Entretanto, em momento seguinte, no TC 003.783/2004-8, foram identificadas irregularidades graves nas obras do edifício-sede da 1ª Circunscrição Judiciária Militar na Ilha do Governador/RJ (CRO-1ª RM), com repercussão nas contas de 1999 do STM e na gestão de 2000 da CRO-1ª RM, matéria do TC 007.236/2001-4. Tais fatos levaram à interposição de recursos de revisão pelo MPTCU.

5.Os recursos foram admitidos e reabriram o exame das duas gestões. As irregularidades, apesar de constatadas na mesma obra, foram individualizadas para cada exercício e conduziram a soluções de mérito distintas. O julgamento inicial das contas de 2000 da CRO-1ª RM foi mantido, enquanto o outro recurso do MPTCU foi acolhido, de forma a alterar o mérito das contas de 1999 do STM, nos termos do acórdão 1.466/2013-Plenário.

6.Nestes embargos, o Grupo OK contestou a mencionada deliberação e alegou, em essência, que falhas cometidas na organização processual teriam comprometido a validade do feito. Sustentou que não houve citação válida no âmbito do processo em tela, o que tornaria inexistente a relação jurídico-processual. Pleiteou, nesse contexto, a insubsistência do acórdão condenatório e o retorno dos autos à fase do contraditório.

7.Com efeito, este processo em grande parte é constituído por peças extraídas do TC 007.236/2001-4 (peças 6 a 22). A partir da interposição do recurso de revisão pelo MPTCU, como as irregularidades tinham origem comum (obras do edifício-sede da CRO-1ª RM), os atos processuais foram originalmente realizados em apenas um processo, o TC 007.236/2001-4.

8.É necessário notar, entretanto, que, no momento em que foi finalizada a etapa do contraditório, quando da instrução de mérito, a então 3ª Secretaria de Controle Externo individualizou o exame de cada uma das contas e tratou das alegações trazidas pelos responsáveis em pareceres apartados. Essencialmente para assegurar a completude do TC 006.010/2000-4, a unidade técnica juntou a este último cópias de peças originalmente autuadas no TC 007.236/2001-4. Registro, ainda, que, diante da similitude das matérias, o então relator, ministro Benjamin Zymler, já havia determinado a tramitação conjunta dos dois feitos (peça 2, p. 4).

9.A defesa destacou que a citação é ato formal de chamamento da parte à lide, por meio da qual é dada ciência do processo e da matéria discutida, e constitui requisito de validade para qualquer processo, nos termos dos arts. 213 e 214, do CPC. Avaliou que a inexistência de citação individualizada teria invalidado o feito por ausência de contraditório.

10.O embargante olvidou, contudo, o alcance dos princípios do formalismo moderado e da verdade material, pelos quais se pautam os processos deste Tribunal.

11.O respeito ao contraditório e à ampla defesa está intrinsecamente ligado à abertura de oportunidade para contradizer os fatos irregulares que alcançam o responsável, bem assim à clara definição das questões tratadas. Em que pese os atos processuais terem sido praticados no TC 007.236/2001-4, todos os ofícios de citação foram expressos em arrolar questões não só afetas àquele processo, mas também ao presente feito.

12.O Grupo OK, na primeira oportunidade, foi citado por meio do ofício 824/2006-TCU/SECEX-3 (peça 6, p. 17 e 18). Apesar de haver referência ao processo TC 007.236/2001-4, o expediente também relatou a irregularidade tratada nestes autos, com o seguinte registro:

"... devido a efetivação de pagamentos antecipados por equipamentos/materiais não entregues, para, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres públicos, mediante DARF, código 3498, a quantia de R$ 422.118,95 (quatrocentos e vinte e dois mil, cento e dezoito reais e noventa e cinco centavos)..."

13.Além disso, quando foi levada a matéria à apreciação do MPTCU, a fim de garantir o regular desenvolvimento deste feito, o *Parquet* propôs a concessão de nova oportunidade às partes para apresentação de contrarrazões, medida acolhida pelo então relator (peça 6, p. 68). As citações ao Grupo OK foram renovadas pela unidade técnica, outra vez com detalhamento completo das irregularidades e dos débitos imputados (peça 7, p. 13-18). Por pertinente, transcrevo excerto do ofício de citação, na parte que interessa ao presente processo:

"... a CITAÇÃO da empresa Grupo OK Construções e Incorporações Ltda. solidariamente com os responsáveis a seguir descritos, para, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar, em contra-razões recursais, suas alegações de defesa quanto às irregularidades a seguir relacionadas, ou recolher aos cofres públicos as respectivas quantias atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, a partir das datas especificadas, abatendo-se, na oportunidade, a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor.

(...)

- solidariamente com o Senhor Carlos Aureliano Motta de Souza:

Irregularidade	Data origem débito	Valor (R$)
Pagamentos antecipados de esquadrias de alumínio não entregues, referentes às obras da construção do edifício-sede da lª Circunscrição Judiciária Militar — CJM, no Estado do Rio de Janeiro	16.12.1999	176.118,95
Pagamentos antecipados de equipamentos de ar condicionado não entregues, referentes às obras da construção do edifício-sede da lª Circunscrição Judiciária Militar — CJM, no Estado do Rio de Janeiro	27.12.1999	246.000,00

Valor total atualizado até 28/07/2010: R$ 1.946.170,33

2. Comunico a Vossa Senhoria que o provimento do Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU poderá ensejar a modificação do mérito das contas já apreciadas, nos termos do art. 288 do Regimento Interno do TCU, as quais poderão ser consideradas irregulares.

(...)

5. Encaminho juntamente com a comunicação processual, para subsidiar sua defesa, cópia do recurso interposto pelo MP/TCU ***(fls. 01/02 — Anexo I — TC 006.010/2000-4)****, bem como da instrução realizada pela Secretaria de Controle Externo do TCU no Rio de Janeiro (fls. 102/110— Volume*

Principal — TC 007.236/2001-4), informando-lhe que os argumentos já apresentados por meio de alegações de defesa em resposta à citação anterior serão considerados na análise do presente Recurso de Revisão."

14.Tem destaque no ofício de citação a completude do texto, que detalhou a irregularidade imputada à gestão do STM no exercício de 1999 e também as faltas afetas às contas da CRO-1ª RM. O valor do débito transcrito no quadro acima e a responsabilidade solidária de Carlos Aureliano Motta de Souza evidenciam que todas as questões necessárias à manifestação da empresa foram consignadas. Destaco, ainda, a expressa referência ao TC 006.010/2000-4.

15.Conquanto o número do processo indicado nos ofícios de citação seja o TC 007.236/2001-4, não há dúvidas de que também as irregularidades objeto do TC 006.010/2000-4 foram sobejamente levadas ao conhecimento do embargante. Prova disso é que a construtora apresentou contestação para todos os fatos (peça 9, p. 14 a 29), **inclusive para os relativos às contas do STM do exercício de 1999, objeto do presente processo**.

16.Vê-se, portanto, que a unicidade de atos processuais nos dois feitos é questão formal que em nada afetou a regularidade destes autos. Foi opção tomada com vistas à celeridade e economia processual, sem qualquer prejuízo ao exercício do contraditório pelas partes. Foge ao razoável a imputação de invalidade sob alegação de que os expedientes de citação não foram emitidos em ambos os processos, mesmo porque, na prática, tal medida apenas representaria a divisão dos ofícios de citação. Materialmente, nada seria acrescido. Assim, tendo sido o contraditório oferecido em um dos processos, em uma processualística de reduzida rigidez formal, não cabe a arguição de nulidade.

17.Lembro que nesta Corte, como uma das consequências do formalismo moderado, os responsáveis apresentam contestações sobre determinados fatos e ao julgador cabe o alcance das consequências. Em situações que podem ser tomadas como paradigmas, ao apreciar processos de contas, este Tribunal tem jurisprudência farta no sentido da desnecessidade de renovar o contraditório acerca de questões já tratadas em outros feitos. No voto que conduziu o acórdão 1.481/2005-1ª Câmara, esse entendimento ficou em evidência:

"O fato de a apuração da irregularidade ter-se realizado em outro processo não afeta essa avaliação do conjunto da gestão, que é feita ao final do exame das contas, desde que, naqueles autos, tenha-se obedecido às exigências que caracterizam o devido processo legal e que, no exame das contas, esteja demonstrada a avaliação da irregularidade no contexto dos demais atos de gestão do período, conforme se verifica no presente caso."

18.Ao fim, para corroborar a improcedência dos argumentos recursais, trago doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (*in* A instrumentalidade do processo, Malheiros, 1996, 5ª edição, p. 309-310):

"O que importa acima de tudo é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa".

19.Diante do exposto, proponho que se conheça dos embargos de declaração opostos pelo Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda., para, no mérito, rejeitá-los, mantendo o acórdão 1.466/2013-Plenário.

Assim, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 633/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.010/2000-4.
1.1. Apenso: TC 013.480/1999-5.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 24.934.309/0001-17).
4. Unidade: Superior Tribunal Militar – STM.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Rafael Clemente Silva (OAB/DF 32.565) e Fábio Celso Piantamar Oliveira (OAB/MG 85.617).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. contra o acórdão 1.466/2013-Plenário.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0633-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 009.192/2006-8.
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidade: Município de Palmeirândia/MA.
Embargante: Eudes Lima Garcia (CPF 016.267.014-15).
Advogado: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADE DAS CONTAS E DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

O Sr. Eudes Lima Garcia (peça 105) opôs os seguintes embargos de declaração contra o acórdão 729/2012-Plenário:
“I) PRELIMINARMENTE:
DA MOTIVAÇÃO E DA ADMISSIBILIDADE
1.1) DA TEMPESTIVIDADE
I.1) O Recurso é tempestivo.
1.1. O Embargante foi comunicado do v. Acórdão embargado em 30 de setembro de 20131 iniciando-se a contagem do prazo recursal de 10 dias (Lei n° 8.443, art. 34) no dia útil subsequente ao recebimento da comunicação. Dessa forma, tem-se esse prazo expirado em 10de outubro de 2013.
1.2. Pelo exposto, impõe-se o reconhecimento da tempestividade do presente recurso de Embargos de Declaração.
I.2) DO CABIMENTO DO RECURSO

2. Conforme será demonstrado nas razões específicas relativamente a cada motivação do recurso, os Embargos de Declaração tem cabimento no caso concreto, eis que presente a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição que autorizam a oposição desse tipo de recurso.

2.1 A proposição recursal tem amparo nos artigos 31, 32 e 34 da Lei n° 8.443, de 16 de julho de 1992, no art. 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União - Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e demais disposições aplicáveis.

2.2. Demonstrado, *in casu*, o seu cabimento e a tempestividade, aliado ao interesse de agir em razão do prejuízo experimentado pelo Embargante, merecem os presentes Embargos de Declaração serem conhecidos.

II) DOS FATOS

3. O Tribunal de Contas da União, ao prolatar o V. Acórdão n° 729/2012 - TCU - Plenário, *data venia*, incorreu em grave erro de julgamento. É o que se passa a demonstrar.

4. Consoante a compreensão do Embargante aos trechos do V. Acórdão embargado, trazidos à colação, há nele graves erros de julgamento quanto aos preceitos que regem e informam os julgamentos a cargo do Egrégio Tribunal de Contas da União, a saber:

I) O V. Acórdão embargado impõe ao Embargante débito e multa, atribuindo-lhe extensão subjetiva imprópria da figura de “responsável" pela gestão de recursos federais prevista nessa mesma Lei, além de haver **contradição** em relação à proposição contida na parte dispositiva do v. Acórdão embargado e os argumentos utilizados para condenar o Embargante no Voto condutor do Acórdão embargado.

II) O V. Acórdão embargado, incorre em **omissão** na medida em que desconsidera por completo o fato de a consecução dos objetivos do Convênio nO 1.655/99-FNS ter sido plenamente atingida, com a entrega dos três postos de saúde e dos equipamentos, conforme previsto no Plano de Trabalho do Convênio e a respectiva aprovação das contas no âmbito da Entidade Concedente;

III) O V. Acórdão embargado, ao manter os exatos termos da condenação inicial, implicitamente reconhece que a suposta irregularidade cometida não se afigura como dano ao erário (art. 16, alínea “c"), entretanto incorre em novamente em **contradição** ao atribuir ao Embargante a prática de ato ilegal e de desvio de recursos federais (alíneas "b" e "d"), quando tal imputação só poderia ser feita aos gestores públicos responsáveis pela boa e regular aplicação dos recursos;

IV) O V. Acórdão embargado, novamente incorre em **contradição** na medida em que aplica ao Embargante a penalidade de inabilitação, prevista no art. 60 da Lei Orgânica do TCU, atribuindo-lhe mais uma vez extensão subjetiva imprópria da figura de “responsável" pela gestão de recursos federais prevista nessa mesma Lei.

4.1. Apresentado o histórico dos fatos em que se circunscrevem as matérias objeto de deliberação no V. Acórdão embargado, passa-se a enfrentar os eventos de omissão e contradição em que incorreu o r. Decisum embargado.

III) DAS RAZÕES DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

III.1) DO NÃO-CABIMENTO DA IRREGULARIDADE DAS CONTAS DO EMBARGANTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

5. O V. Acórdão embargado, julga irregulares as contas e impõe ao Embargante débito e multa atribuindo-lhe, aparentemente, extensão subjetiva imprópria da figura de "responsável" prevista nessa mesma Lei, além de haver **contradição** em relação à proposição contida na parte dispositiva do v. Acórdão embargado e os argumentos utilizados para condenar o Embargante no Voto condutor do Acórdão embargado.

6. A imposição da multa ao Embargante é um equívoco, eis que a previsão legal é de aplicação da sanção aos responsáveis, devendo tais serem entendidos como as pessoas naturais incumbidas da gestão de recursos públicos. A pessoa jurídica, no caso do Embargante representada pela pessoa física que agiu em nome daquela outra como procurador com poderes especificamente outorgados, eventualmente destinatária dos recursos impugnados, não se confunde com .a figura legal do "responsável", no que tange à prestação de contas, sendo que o chamamento daquela ao processo se justifica ante a possibilidade de ela vir a suportar total ou parcialmente os ônus da decisão.

6.1. Conforme bem esclarecido no Parecer do Ministério Público às fls. 221/222, verifica-se então que a legitimidade da audiência ou citação de empresas executoras de convênios nos processos que tramitam perante o Egrégio Tribunal de Contas da União não decorre de tais entidades ou seus procuradores se confundirem com a figura do responsável, mas sim pelo fato de, eventualmente, serem chamadas a suportar os efeitos patrimoniais da decisão.

6.2. Note-se, entretanto, que o fato de a empresa e seus procuradores - executora do convênio ou destinatária de recursos públicos sob qualquer outra forma serem, eventualmente, responsabilizados solidariamente pelos efeitos patrimoniais da decisão condenatória emanada do TCU não a torna destinatária de sanções que levam em conta aspectos subjetivos da atuação dos "responsáveis", pessoas naturais que se incumbem da gestão de recursos públicos.

6.3. A imposição da sanção de multa e condenação em débito, como decidido no V. Acórdão embargado, implica, tecnicamente, em contrariedade à disposição legal reguladora dessa penalidade. Ou seja, a contradição se dá entre a prestação jurisdicional (decisão) e a legislação que informa essa prestação jurisdicional.

7. Mister destacar que o Embargante, com a devida qualificação constante dos autos, é servidor público aposentado já a época dos fatos, não possuía investidura em cargos municipal, governamental ou federal, também, não possuía contrato com o município, nenhum vínculo contratual ou parte associativa com a Empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda, tampouco possuía comprometimento contratual, nomeação ou quaisquer outros instrumentos ou documento oficial que lhe conferisse responsabilidade sobre os recursos do Convênio N° 1541 e outros convênios.

7.1. Verifica-se sem maiores dificuldades que a competência para gerir os referidos recursos, bem como a responsabilidade pela guarda, utilização de acordo com a legislação e a comprovação da sua regular aplicação é exclusiva do ente federado que recebe a descentralização dos recursos e da parte contratada para executar o objeto de acordo com o contrato com o Município de Palmeirandia/MA.

8. Isto posto, sem embargo de que será demonstrada a correta execução do Convênio em tela, impõe-se, nesta oportunidade, afastar as sanções indevidamente impostas à pessoa do Embargante, eis que, a uma, a parte dispositiva do V. Acórdão embargado está contrária ao direito aplicável ao caso concreto, e, a duas, está também em contrariedade aos fundamentos que informam a r. Decisão recorrida, no caso o pronunciamento da douta representante do Ministério Público junto ao TCU.

8.1. Não obstante tal contrariedade, ao Embargante não parece possível ser tratado como pessoa estranha à pessoa da empresa executora e ser julgado de forma apartada e solidária.

8.1.1. É necessário esclarecer que a responsabilidade do Embargante nas presentes contas se confunde com a da empresa executora das obras, na medida em que o Embargante sempre agiu como procurador da empresa, buscando sempre os interesses daquela, sem nenhum intuito de obter qualquer vantagem pessoal, para si ou para outrem, ou de prejudicar o bom andamento da execução do objeto do convênio.

8.1.2. Sob esse prisma, ao Embargante não parece razoável que seja julgado de forma apartada e solidária como se tivesse agido em causa própria na execução das obras e nos procedimentos contábeis que envolviam os pagamentos do Convênio. De fato, sempre agiu em nome da empresa, de forma representativa, “quando do impedimento legal daquela" - conforme procuração juntada aos autos - e cumpriu com os deveres e compromissos por ele assumidos com a empresa, na forma como lhe era imposto agir e proceder, não sendo de sua responsabilidade discutir acerca da legitimidade ou legalidade dos atos praticados .pelos gestores, tampouco a forma de repasse dos recursos.

8.2. Ora Excelência, ao Embargante não cabia questionar os procedimentos contábeis estabelecidos entre a Convenente e a empresa executora para a consecução dos pagamentos da obra contratada. Ao Embargante coube tão só receber os valores da forma como lhe fora imposta receber e aplicá-los diretamente nos interesses próprios da empresa, à vista do compromisso por ela assumido quando declarada vencedora de licitação pública.

8.3. Portanto, o v. Acórdão embargado deve ser reformado para que seja excluída a participação pessoal atribuída ao Embargante na suposta malversação dos recursos públicos oriundos do convênio em

tela para que, em havendo débito a ser ressarcido ao erário, este seja imputado somente à pessoa jurídica da empresa que executou o objeto do referido convênio e outorgou procuração ao Embargante para agir exclusivamente em seu nome.

III.2) DA PLENA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO N° 1.665/99-FNS.

9. O V. Acórdão embargado, incorre em **omissão** na medida em que desconsidera por completo o fato de a consecução dos objetivos do Convênio nO 1.655/99-FNS ter sido plenamente atingida, com a entrega dos três postos de saúde e dos equipamentos, conforme previsto no Plano de Trabalho do Convênio e a respectiva aprovação das contas no âmbito da Entidade Concedente.

9.1. O que ocorre é que o r. *decisum* entende equivocadamente, *data maxima venia*, que a suposta ilegalidade contida na forma de realização dos pagamentos dos recursos destinados à execução do objeto do convênio torna impossível a conclusão acerca da destinação dos recursos.

9.2. Entretanto, conforme reiterada jurisprudência dessa E. Corte de Contas, a satisfação do objeto do convênio em sua plenitude torna obsoleta a discussão acerca da forma de repasse dos recursos.

9.2.1. Ora, se as obras contratadas foram executadas em sua totalidade e entregues de forma satisfatória, conforme o previsto no Plano de Trabalho e atestadas pelo órgão concedente, com Parecer pela regularidade das contas - conforme Parecer juntado aos autos - não há que se falar em desvio de recursos, uma vez que estes foram pública e notoriamente aplicados na execução da obra e na consecução do objeto pactuado.

9.3. Para o Embargante, ao prevalecer o entendimento esposado na r. decisão, estar-se-ia cometendo enorme injustiça por configurar-se em enriquecimento ilícito do Estado que, ao contratar um serviço, recebe o objeto do convênio concluído satisfatoriamente, o incorpora ao patrimônio público, disponibiliza a sua utilização em atendimento às necessidades preementes da população, e em contrapartida, nada pagará por isso. Certamente, não parece razoável.

9.4. Nessa esteira, pede-se vênia para trazer à lume os principais trechos do Voto condutor do v. Acórdão nº 375/96 - TCU – 2ª Câmara que reclamam maior atenção à questão posta sob exame, *verbis:*

"GRUPO I - Classe I - Segunda Câmara TC 001.736/90-6

Natureza: Recurso de reconsideração Interessado:Prefeitura Municipal de Vitória - ES Ementa: Recurso de reconsideração contra Acórdão que determinou à Prefeitura Municipal de Vitória a devolução de recursos recebidos por intermédio de convênio. Comprovação do atingimento do objeto conveniado, ainda que de forma intempestiva. Provimento do recurso. Na Sessão de 28.04.94 a Segunda Câmara, ao apreciar os autos do processo TC 001.736/90-6 acordou em (Acórdão nº 084/94- TCU-2a Câmara): "8.1. julgar as presentes contas irregulares e aplicar ao responsável, Sr. Hermes Leonel Laranja Gonçalves, a multa prevista no art. 58, inciso I da citada Lei, no valor de CR$ 100.327,21 (cem mil, trezentos e vinte e sete cruzeiros reais e vinte e um centavos), em conformidade com a legislação então vigente (...), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (...), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional; .... 8.3. determinar à Prefeitura Municipal de Vitória/ES o recolhimento aos cofres da união do valor de Cz$ 4.531.714,00 (quatro milhões, quinhentos e trinta e um mil, setecentos e quatorze cruzados), com os devidos acréscimos legais contados a partir de 23/01/87; ... “1 2. Naquela assentada foi acolhida Proposta de Decisão do Exmo. Sr. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, que arrimava seu Voto no desvio de finalidade na aplicação, por aquela Municipalidade, de verbas recebidas da extinta Secretaria-Geral do Ministério do Interior por força de convênio celebrado objetivando a realização de obras de contenção de encostas em vários bairros da Cidade de Vitória - ES, não se tendo verificado locupletamento, uma vez que os recursos foram aplicados em prol da comunidade. 3. Inconformada com a aludida deliberação, a Prefeitura Municipal de Vitória interpôs recurso de reconsideração, alegando basicamente, que "o escopo do Convênio foi atingido". Indaga a peça recursal: "deve prevalecer o aspecto estritamente formal quanto ao pactuado no convênio ou averiguarmos se foi atendido o interesse público?" 4. Afirmou, ainda, a Embargante, que a não celebração de Termo Aditivo ao Convênio, que, em sua opinião, respaldaria a atuação do Município, deveu-se a problemas com a máquina administrativa, não podendo, a seu ver, tais deficiências obstarem o atendimento dos interesses da população. 5. A instrução a cargo da SECEX-ES destacou que, consoante

já ressaltado na instrução originalmente lavrada nos autos, a Prefeitura Municipal de Vitória efetuou diversos saques na conta específica do convênio, para utilização em fins outros que não o pactuado, retornando os valores à conta original após período superior a um ano. Salientou, também, que o saldo de Cz$ 4.531.714,00 foi aplicado após o término da vigência do convênio, e ainda que parte dos recursos somente foi utilizada após a comunicação realizada pela CISET acerca da inexistência da prestação de contas. 6. Aproveitando o ensejo, a instrução da SECEX-ES registrou o recolhimento, por parte do Sr. Hermes Leonel Laranja Gonçalves, da multa que lhe fora imputada no subitem 8.1 do mencionado Acórdão nº 084/94- TCU-2ª Câmara. 7. Em conclusão, o Analista propôs que o Tribunal conhecesse do recurso apresentado para, no mérito, negar-lhe provimento, expedindo-se, ainda, a quitação ao Sr. Hermes Leonel Laranja Gonçalves, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.443/92, em virtude da comprovação do recolhimento da multa. 8. A Sra. Diretora de Divisão daquela Unidade Técnica discordou da instrução, trazendo à colação excerto de Voto lavrado pelo Exmo. Sr. Ministro Bento José Bugarin, que substanciou o Acórdão n° 084/94- TCU-2a Câmara, onde defendia, em hipótese semelhante, que não cabia impor à comunidade, já prejudicada, a restituição de importância cuja má utilização deveu-se exclusivamente à ação do dirigente pouco cônscio de suas obrigações. Propôs a Diretora, dessa forma, fosse dado provimento ao recurso interposto, para tornar-se insubsistente a determinação constante do subitem 8.3 do Acórdão embargado, proposta que foi corroborada pelo Titular da SECEX-ES. 9. O Ministério Público manifestou sua aquiescência à proposta dos dirigentes da SECEX-ES. É o Relatório. **Voto do Ministro Relator.** Consoante verifiquei nos autos, muito embora o Acórdão nº 084/94- TCU-2a Câmara tenha consignado, nos "considerandos", **o desvio de finalidade no uso das verbas recebidas, o objeto do convênio - realização de obras de contenção de encostas - foi executado**. Entendeu-se, na oportunidade em que foi adotada tal deliberação, que a retirada de recursos da conta específica do convênio, sua utilização em finalidades diversas e posterior devolução à conta original estaria a configurar tal desvio de finalidade. 2. Não posso, nessa oportunidade, compartilhar do entendimento então esposado. **Creio que não se pode falar em desvio de finalidade, uma vez que, em última instância, os recursos foram aplicados no objeto conveniado**, ainda que de forma intempestiva, pois só o foram após expirado o prazo de duração daquele instrumento. Mais apropriado, a meu ver, seria falar-se em infração à norma legal ou regulamentar, uma vez que é vedada a prática então adotada pela Prefeitura Municipal de retirar recursos da conta específica de convênios e utilizar-lhes por intermédio de outras contas-correntes por ela mantidas. 3. **Nesse mister, lembro que nos casos de infração à norma legal, quando atingido o objeto do convênio, tem o Tribunal, consoante destacado pela Sra. Diretora de Divisão, decidido reiteradamente que não cabe o ressarcimento dos recursos, posto que não foram desviados**; em tais situações tem a Corte apenas aplicado sanção de caráter personalíssimo (multa) ao agente que deu causa à prática ilegal, que no presente caso é o Sr. Hermes Leonel Laranja Gonçalves, corretamente punido no Acórdão nO 084/94- TCU-2ª Câmara, cabendo observar que .esse, inclusive, já recolheu a multa que lhe foi imputada. 4. Assim, e na mesma linha proposta pelos dirigentes da SECEX-ES e pelo douto Ministério Público, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pela Prefeitura Municipal de Vitória - ES contra Acórdão deste Tribunal que determinou àquela Municipalidade a devolução de recursos recebidos mediante convênio celebrado com a Secretaria-Geral do extinto Ministério do Interior. **Considerando que não obstante as impropriedades apontadas nos autos, que levaram à apenação constante do Acórdão embargado, o objeto do convênio - realização de obras de contenção de encostas - foi alcançado**;

Considerando que as irregularidades apontadas podem ser caracterizadas como infração à norma legal ou regulamentar, que levam somente à imputação de multa ao agente responsável; Considerando, finalmente, o recolhimento da multa imputada ao Sr. Hermes Leonel Laranja Gonçalves, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2a Câmara, com fulcro nos arts. 27 e 33 da Lei nº 8.443/92, em: a) **conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Prefeitura**

Municipal de Vitória - ES para, dando-lhe provimento tornar insubsistente a determinação constante do subitem 8.3 do Acórdão n° 084/94-TCU-2ª Câmara; b) dar quitação ao Sr. Hermes Leonel Laranja Gonçalves ante o recolhimento da multa que lhe foi imputada; c) arquivar o presente processo". (grifamos)

9.5. Por todo o exposto, não há que se falar em desvio de recursos e ausência de nexo causal entre os repasses de recursos e o objeto contratual, tendo em vista que a entrega das obras de forma satisfatória demonstra, com solar clareza, e por si só, a correta aplicação dos recursos repassados e a consecução do objeto conveniado.

III.3) DA AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

10. O V. Acórdão embargado, ao manter os exatos termos da condenação inicial, implicitamente reconhece que a suposta irregularidade cometida não se afigura como dano ao erário (art. 16, alínea "c"), entretanto incorre novamente em **contradição** ao atribuir ao Embargante a prática de ato ilegal e de desvio de recursos federais (alíneas "b" e "d"), quando tal imputação só poderia ser feita aos gestores públicos responsáveis pela boa e regular aplicação dos recursos.

10.1. A unidade técnica, em sua proposta, havia sugerido a condenação em débito e aplicação de multa com base na alínea "c" do inciso III do art. 16 da Lei Orgânica do TCU.

10.1.1. Entretanto, no momento do julgamento, o Tribunal decidiu que não cabia ao caso concreto a aplicabilidade desta alínea, preferindo enquadrar legalmente os responsáveis com base nas alíneas "b" e "d" da mencionada Lei, conforme se depreende da Proposta de Deliberação condutora do v. Acórdão embargado. Entretanto, mesmo decidindo acertadamente acerca da inaplicabilidade de dano ao erário para o presente caso, a não aplicabilidade das demais alíneas, inclusive, já foi alvo dos robustos argumentos apresentados acima.

10.1.2. Ora, tal assentada claramente se deu em face da percepção lógica a partir da análise e estudo dos autos de que não se trata de um caso de dano ao erário causado por ato de gestão ilegítimo ou anti-econômico mas de questão procedimental inerente à forma de repasse dos recursos federais à empresa executora da obra.

10.1.3. Dessa forma, a despeito da comprovada e reconhecida ausência de dano ao erário, ainda assim, se houveram (b) "prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial" e (d) "desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos", a estes não foi dado causa pelo Embargante, que inclusive não possui a condição subjetiva para tanto: ser gestor público.

10.1.4. Isso se dá, a uma porque a aplicação da alínea "b" é cabível tão somente aos gestores públicos responsáveis pela aplicação dos recursos federais e este não é o caso do Embargante, que aparece nos autos apenas como procurador dos interesses da empresa executora; a duas porque a aplicação da alínea "d" também não é cabível, tendo em vista que restou comprovado nos autos que o objeto foi executado com sucesso, o que, por óbvio, não seria possível se os recursos não tivessem sido aplicados e investidos na sua finalidade precípua, o que se traduz na **impossibilidade lógica de se desviar ou desfalcar recursos e ainda assim executar o objeto da contratação em sua plenitude, a tempo e a modo, conforme o presente caso.**

10.2. A responsabilidade, sobre a aplicação dos recursos no objeto do Convênio, já enfatizado, era de exclusiva responsabilidade do município de Palmeirandia/MA, por intermédio de seus representantes legais, e da Construtora Alcântara, na pessoa do seu administrador, Senhor José de Sousa Dourado, pois são "as partes pactuantes", constate do Contrato Administrativo. Sendo assim tal situação não se aplica ao Requerente. Quanto à aplicação dos recursos e notável esclarecer que o Contrato de Prestação de Serviços previa **que os pagamentos seria por etapas**, ou seja, conclui-se e recebia-se.

10.2.1. Mister ressaltar que no 'CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SEVIÇO" , notadamente, o inciso 3.3, do Art. 3, assim estabelece: **"O pagamento será feito de acordo com as medições dos serviços executados, obedecendo ao cronograma físico-financeiro"**. No respaldo legal isso caracteriza que: o pagamento somente será feito se houver medição de uma execução.

10.2.2. Assim sendo, não há como atribuir ao Embargante, possíveis danos ao erário. E se tais danos, por ventura ocorreram, os mesmos são de inteira responsabilidade dos ex-gestores municipais, da empresa executora e do seu administrador.

10.2.3. Neste contexto, há de se convir que o ato de responsabilidade em qualquer circunstância é de direito e ou obrigação estabelecido em negócio jurídico ou ato formal com elos entre as partes, assim tem-se que o vinculo existente é entre a União e o Município, e entre o Município e a empresa contratada para executar as obras objeto do convênio em comento.

10.2.4. Portanto, a responsabilidade por possíveis danos ao erário só pode ser atribuída aos responsáveis pela gestão municipal e pela administração da empresa contratada, pois o Embargante não era responsável por nenhum valor, dinheiro ou bens públicos, da União, do município, ou de qualquer outro ente público, tampouco tinha qualquer vinculo obrigacional com qualquer das partes.

10.3. Dessa forma resta prejudicada mais essa questão apontada pelo v. Acórdão embargado, em face da comprovação da boa utilização dos recursos repassados em sua finalidade específica mediante comprovada consecução do objeto conveniado e reconhecida ausência de dano ao erário supostamente causado pela empresa executora e tampouco pelo Embargante que, frize-se: sempre agiu em nome da empresa mediante poderes que lhe foram outorgados por procuração para esse fim e nunca em causa própria.

III.4) DA INAPLICABILIDADE DO ART. 60 DA LEI 8.443/92 À PESSOA DO EMBARGANTE.

11. O V. Acórdão embargado, novamente incorre em contradição em que aplica ao Embargante a penalidade de inabilitação, prevista no art. 60 da Lei Orgânica do TCU, atribuindo-lhe mais uma vez extensão subjetiva imprópria da figura de "responsável" pela gestão de recursos federais, prevista nessa mesma Lei.

11.1. Tal constatação parece bastante clara na medida em que a referida Lei trata a questão da seguinte forma, *verbis:*

"Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, **o responsável** ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública".

11.2. Assim, o v. Acórdão embargado, *data venia*, insiste em dar tratamento igualitário a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, chamadas aos autos, sem sopesar as diferentes condições processuais das partes que, perante esse Tribunal, não respondem por seus atos em igualdade de condições, mas sob aspectos jurisdicionais distintos, e assim, erroneamente atribui-lhe mais uma vez extensão subjetiva imprópria da figura de "responsável" pela gestão de recursos federais.

IV) DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

12. Por todo o exposto, o Embargante espera que estas Razões Recursais, ora trazidas ao percuciente exame do Eminente Ministro Relator e posterior julgamento pelo E. Plenário, sejam bastantes ao convencimento dessa E. Corte de Contas quanto à necessidade de esclarecimentos e, ato contínuo, concedendo-se efeitos infringentes aos presentes Embargos de Declaração, possa reformar o v. Acórdão ora embargado, a fim de excluir a penalização aplicada ao Embargante, consoante entendimento jurisprudencial consolidado por essa Egrégia Corte de Contas."

É o relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade dos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno, conheço dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Eudes Lima Garcia contra o acórdão 729/2012-Plenário.

2.O Plenário deste Tribunal julgou estas contas irregulares, condenou em débito o Sr. Eudes Lima Garcia e outros responsáveis e aplicou-lhes multa, nos termos do acórdão 2.747/2009-Plenário.

3.O responsável opôs os primeiros embargos de declaração contra aquela decisão, que foram conhecidos e rejeitados (acórdão 1.914/2010-Plenário).

4.Inconformado, interpôs recurso de reconsideração, de igual forma conhecido e improvido (acórdão 729/2012-Plenário). Esta última deliberação foi por mim relatada.

5.Os embargos de declaração ora opostos, com pedido de efeitos infringentes (peça 105), tem idêntico teor ao do recurso de reconsideração (anexo 7, peça 21) já apreciado por este Tribunal.

6.No recurso de reconsideração, foram utilizadas as expressões "recorrente", "erro de julgamento/grave erro", "acórdão recorrido", enquanto nestes embargos de declaração tais expressões foram substituídas por "embargante", "contradição/omissão" e "acórdão embargado". Toda argumentação recursal permaneceu a mesma, inclusive, com o deslize do embargante de nominar o item III da peça recursal como sendo: "DAS RAZÕES DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO".

7.À exceção de algumas transcrições que foram agora suprimidas no item 7 e do enxerto dos itens 10.2.1 a 10.2.4, que nada de novo trazem, todo o resto é idêntico.

8.Tendo em vista o oferecimento dos presentes embargos travestidos de recurso de reconsideração, está clara a intenção do recorrente de rediscutir o mérito de sua condenação pela via inapropriada dos embargos de declaração, não apresentando qualquer fundamento que indique ter havido obscuridade, omissão ou contradição da decisão atacada.

9.Por fim, cumpre-me registrar que, examinando estes autos, percebi que as assinaturas apresentadas pelo Sr. Eudes Lima Garcia nos documentos inseridos na peça 20, p. 8, 19 e 29 e na peça 21, p. 36 e 46 são todas iguais e totalmente diferentes das assinaturas constantes dos presentes embargos de declaração (peça 105, p.1 e 14).

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 634/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.192/2006-8.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Eudes Lima Garcia (CPF 016.267.014-15).
4. Unidade: Município de Palmeirândia/MA.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Eudes Lima Garcia contra o acórdão 729/2012-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0634-08/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC 017.626/2011-0
Natureza: Representação.
Unidade: Município de Tangará da Serra/MT.
Interessados: Controladoria-Geral da União e Ministério da Saúde.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DE DETERMINAÇÕES EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO DECORRENTE DE AÇÃO DA CGU. IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÕES DO MUNICÍPIO DE TANGARÁ DA SERRA/MT COM RECURSOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ADOÇÃO DE MEDIDAS. NOVA DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se da verificação do cumprimento do item 1.7 do acórdão 1.671/2012 - Plenário, que determinou à Controladoria-Geral da União – CGU que comunicasse a este Tribunal as providências tomadas para esgotar as medidas administrativas internas cabíveis sobre os fatos tratados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, ou, caso elas não tenham logrado êxito, que adotasse as medidas necessárias para apuração dos fatos pelas autoridades administrativas competentes do Ministério da Saúde.
2.O processo no âmbito deste Tribunal foi autuado em decorrência das falhas apontadas no aludido Relatório de Demandas Especiais, relativo a fiscalização da CGU no município de Tangará da Serra/MT.
3.Transcrevo a seguir a instrução elaborada pelo auditor federal de controle externo da Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul – Secex/MS (peça 31):
“I - INTRODUÇÃO
Cuidam os autos de representação da CGU em face das irregularidades apontadas no Relatório de Demandas Especiais 00212.000031/2010-55 (peça 3, pp. 3-63), referentes à gestão na Prefeitura Municipal de Tangará da Serra/MT, cujos trabalhos de fiscalização, em conjunto com a Polícia Federal e Ministério Público Federal, foram realizados no período de 16/11/2009 a 04/12/2009 (peça 2, p. 1).
2. O objetivo da fiscalização do Controle Interno foi verificar possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais ante a existência de organizações que estavam ‘*atuando ilicitamente, dando suporte ao desvio de verbas públicas, por meio de licitações direcionadas, utilizando de empresas de fachada, pessoas físicas, na condição de laranjas, emissão de notas fiscais para acobertar saques a contas de diversos programas*’ (peça 3, p. 2). De acordo com o resumo (peça 3, p. 2) e conclusão (peça 3, pp. 62-63) do referido relatório, foi examinado um montante de R$ 5.137.675,20, sendo que, desse total, foram encontradas falhas com potencial de dano ao erário, no aporte de R$ 2.225.220,00, e, também, irregularidades formais.
3.Realizada a instrução inicial dos presentes autos de Representação (peça 4, pp. 1-6), e verificado os requisitos de admissibilidade, foi sugerido o conhecimento da representação, para, no mérito, considerá-la procedente e, ainda, tendo em vista o deliberado no Acórdão 5663/2009 – TCU – 1ª Câmara, de 7/10/2009, determinar à Controladoria Geral da União – CGU, que, no prazo de 90 (noventa) dias, comunicasse ao Tribunal as providências tomadas no sentido de esgotar as medidas administrativas internas cabíveis sobre os fatos tratados no Relatório de Demandas Especiais 00212.000031/2010-55, realizado na Prefeitura Municipal de Tangará da Serra/MT. Caso essas medidas não lograssem êxito, a

CGU deveria mandar as autoridades administrativas competentes apurar os fatos, com identificação dos respectivos responsáveis, quantificação e ressarcimento dos eventuais danos, instaurando as competentes tomadas de contas especiais.

4.Ratificada a proposta supra por esta Unidade do Tribunal, os autos foram encaminhados ao Relator. Em 4/7/2012, o processo foi apreciado pelo plenário, nos termos do Acórdão 1671/2012-TCU-Plenário, determinando à CGU o seguinte (peça 7, p. 1):

ACÓRDÃO 1671/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade dos artigos 235 e 237, II, do Regimento Interno; em considerá-la procedente e em arquivar o processo, após verificação da implementação da determinação abaixo.

1. Processo TC-017.626/2011-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Classe de Assunto: VII.

1.2. Interessada: Controladoria Geral da União - CGU (05.914.685/0001-03).

1.3. Unidade: Município de Tangará da Serra – MT.

1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT).

1.6. Advogado: não há.

1.7., com fulcro no art. 18 da Lei 10.683/2003 e considerando o art. 5º, §§ 1º e 2º, da Portaria/Segecex 3/2008, bem como o deliberado no acórdão 5.663/2009-1ª Câmara, determinar à Controladoria Geral da União – CGU que, no prazo de 90 (noventa) dias, comunique a este Tribunal as providências tomadas para esgotar as medidas administrativas internas cabíveis sobre os fatos tratados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, realizado na Prefeitura Municipal de Tangará da Serra/MT, ou, caso estas não tenham logrado êxito, que adote as medidas necessárias para apuração dos fatos pelas autoridades administrativas competentes do Ministério da Saúde, com identificação dos respectivos responsáveis, quantificação e ressarcimento dos eventuais danos, instaurando, se for o caso, as competentes tomadas de contas especiais.

Dados da Sessão:

Ata n° 25/2012 – Plenário

Data: 4/7/2012 – Ordinária

II – COMUNICAÇÃO DA DELIBERAÇÃO E DILIGÊNCIAS

5.Comunicada dessa deliberação (peças 8 e 11), a Controladoria-Geral da União – CGU, e sua Regional em Mato Grosso, inicialmente apresentaram as informações acostadas às peças 9 e 14 destes autos. Na peça 9, a CGU/MT apenas informou que submeteu a deliberação do Tribunal ao órgão central da CGU, em Brasília-DF (Ofício 20147, de 16/07/2012), '*no intuito de que seja verificado o mérito junto às diretorias de área com vistas a lhe fornecer um posicionamento conclusivo acerca das ações efetivamente tomadas em relação aos pontos elencadas no Acórdão TCU 1671/2012-Plenário*' (peça 9). Logo, a CGU/MT não apresentou informações a respeito do cumprimento ou não da determinação do Tribunal.

6.Já a CGU (órgão central), por meio do Ofício 34873, de 21/11/2012 (peça 14), apresentou informações sobre o cumprimento de parte da deliberação do Tribunal. No mencionado Ofício, o signatário expôs que solicitou ao Secretário de Atenção Básica do Ministério da Saúde '*informações acerca das providências adotadas por essa Secretaria para o saneamento das irregularidades ali apontadas*' (peça 14, p. 2). Além disso, ressaltou que '*as informações oriundas da Secretaria de Atenção Básica – SAS/MS, tão logo recebidas pela CGU-PR, serão encaminhadas a essa SECEX/MS*' (peça 14, p. 1). Dessa forma, na ocasião da instrução desta Unidade (peça 15), estavam pendentes de providências as ações a cargo do Ministério da Saúde com vistas ao saneamento das irregularidades apontadas pela

CGU/PR no Relatório de Demandas Especiais 00212.000031/2010-55, referente aos gestores da PM de Tangará da Serra/MT.

7.Nesse sentido, a proposta desta Unidade foi de baixar os autos em diligência junto à CGU-PR, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informasse as providências adotadas com vistas ao cumprimento do Acórdão 1671/2012-TCU-Plenário, no que se refere aos programas de governo sob a responsabilidade do Ministério da Saúde, tratados no Relatório/CGU de Demandas Especiais 00212.000031/2010-55, referente ao Município de Tangará da Serra/MT.

8.Consoante delegação de competência conferida pela Ministra-Relatora do processo para realização de diligência e com vistas ao monitoramento do cumprimento de deliberação constante do item 1.7 do Acórdão 1671/2012-TCU-Plenário, foi expedido o Ofício 177-TCU/Secex-MS, de 13/3/2013 (peças 18 e 19). Tendo em vista o não cumprimento da diligência no prazo estabelecido, a mesma foi reiterada por intermédio do Ofício 251-TCU/Secex-MS, de 12/4/2013 (peças 20 e 24). A despeito do relatado, ao invés de dar atendimento ao solicitado por esta Unidade do Tribunal (informar as providências adotadas com vistas ao cumprimento do Acórdão 1671/2012-TCU-Plenário, no que se refere aos programas de governo sob a responsabilidade do Ministério da Saúde), a CGU, em 16/4/2013, solicitou prorrogação de prazo '*tendo em vista a necessidade de buscar informações conclusivas junto à Secretaria de Atenção à Saúde – SAS*' (peça 21, pp. 1-5, com cópias à peça 28, pp. 1-5, e, ainda, à Peça 29, pp. 1-5).

9.Analisado o referido pedido (instrução/despachos às peças 22 e 23), os presentes autos foram encaminhados à Ministra-Relatora, que decidiu levar essa solicitação à apreciação plenária. Assim, em 8/5/2013, o Tribunal prolatou o Acórdão 1071/2013 – TCU – Plenário (peça 25), prorrogando, por mais 30 (trinta) dias, a contar da notificação do responsável, '*o prazo para que a Controladoria-Geral da União cumpra as determinações do subitem 1.7 do Acórdão 1071/2013 – TCU – Plenário*' (Peça 25, p. 1).

10.O titular da Secretaria Federal de Controle Interno foi notificado e tomou ciência do inteiro teor do Acórdão 1071/2013 – TCU – Plenário, conforme documentação constante das peças 26 e 27. Portanto, a CGU-PR tinha até o dia 27/6/2013 para atender ao determinado pelo Tribunal no item 1.7 do Acórdão 1671/2012-TCU-Plenário, ou seja, informar as providências adotadas em relação às irregularidades verificadas nos programas de governo sob a responsabilidade do Ministério da Saúde. No entanto, intempestivamente (12/9/2013), protocolizou nesta Unidade os documentos juntados aos autos (peça 30, pp. 1-12), que, em princípio, não comprovam o cumprimento da determinação do Tribunal.

III – NÃO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL

11.De acordo com os termos do Ofício 26863-DSSAU/DS/SFC/CGU-PR, de 6/9/2013 (peça 30, p. 1), a CGU-PR, em atendimento ao novo prazo fixado pelo Tribunal - Acórdão 1071/ 2013 – TCU – Plenário (Peça 25), relata que solicitou informações à Secretaria de Atenção à Saúde – SAS, e esta apresentou o contido no Ofício GS/nº 823, de 27/06/2013 (Peça 30, p. 4), acompanhado de nota técnica de seu Departamento de Atenção Básica (Peça 30, p. 5). Informa, ainda, que de posse dessas informações, realizou os exames pertinentes (peça 30, pp. 6-12), e constatou o '*caráter inconclusivo em relação às irregularidades referentes à execução da Ação Piso de Atenção Básica Variável – Saúde da Família e a Ação Serviço de Atenção Móvel de Urgência (SAMU – 192), motivo pelo qual esta Controladoria-Geral da União expediu os Ofícios 23335-DSSAU/DS/SFC/CGU-PR, de 07/08/2013 e 25760/DSSAU/DS/SFC/CGU-PR, de 29/08/2013*' (peça 30, p. 1), solicitando à SAS medidas saneadoras sobre as irregularidades apontadas. Relata, por último, '*que tão logo esta CGU receba informações conclusivas remetidas por aquela Secretaria encaminhará a essa SECEX-MS*' (peça 30, p. 1).

12.Observa-se que a própria CGU admite o caráter não conclusivo das medidas adotadas pela Secretaria de Atenção à Saúde – SAS/Ministério da Saúde, no sentido de sanear as irregularidades apontadas no Relatório/CGU de Demandas Especiais 00212.000031/2010-55. No entanto, não tomou providências no sentido de '*esgotar as medidas administrativas internas cabíveis'* (grifo nosso), conforme determinou o Tribunal, uma vez que se limitou a enviar ofícios à SAS/Ministério da Saúde para adotar as medidas cabíveis. Ressalta que o Tribunal procurou esclarecer as medidas que poderiam ser

tomadas pela CGU-PR ao afirmar que, '*caso estas não tenham logrado êxito, que adote as medidas necessárias para apuração dos fatos pelas autoridades administrativas competentes do Ministério da Saúde, com identificação dos respectivos responsáveis, quantificação e ressarcimento dos eventuais danos, instaurando, se for o caso, as competentes tomadas de contas especiais'* (item 1.7 - Acórdão nº 1.671/2012-TCU-Plenário). Grifo nosso.

13.Ocorre que as irregularidades apontadas no aludido relatório da CGU – itens 2.1.2.1.1 a 2.1.2.4, excertos juntados aos autos (peça 30, pp. 6-11), são graves o suficiente para a referida determinação do Tribunal, quais sejam:

a) item 2.1.2.1.1 – '*Dispensa indevida de licitação para a celebração do Termo de Parceria nº 202/ADM/2009, com o IDHEAS*' (peça 30, p. 7);

b) item 2.1.2.1.2 – '*Prejuízos decorrentes do Termo de Parceria nº 202/ADM/2009 com a contratação do IDHEAS para execução do PSF e Unidade Mista de Saúde*' (peça 30, p. 8);

c) item 2.1.2.1.3 – '*Divergência entre quantitativo de servidores da folha de pagamento do Idheas e atestado pela prefeitura*' (Peça 30, p. 9); e

d) item 2.1.2.1.4 – '*Indícios de sonegação de contribuição previdenciária mediante ocultação de remuneração paga*' (Peça 30, p. 10).

14.Dessa forma, a CGU-PR, não tendo êxito nas medidas administrativas internas adotadas (genéricas solicitações de providências à Secretaria de Atenção à Saúde para sanear as irregularidades apontadas no Relatório de Demandas Especiais 00212.000031/2010-55), poderia até fixar prazos para a referida secretaria instaurar as competentes TCEs. Como não adotou outras providências mais efetivas, mesmo o Tribunal tendo fixado novo prazo para atendimento da deliberação constante do Acórdão nº 1071/2013 – TCU – Plenário, entendemos que não houve empenho por parte da CGU-PR para dar cumprimento à determinação do Tribunal.

15.Em casos assim, o Tribunal, com base no artigo 58, VII, tem reiterado a determinação, alertando ao dirigente máximo do órgão que o descumprimento da determinação do Tribunal enseja aplicação de multa, a exemplo do contido no Acórdão nº 2.621-TCU-Plenário (TC-035.922/2011-7):

Acórdão nº 2.621-TCU-Plenário.

9.3. reiterar a determinação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para que adote as providências de sua alçada no que concerne à finalização das prestações de contas dos Convênios ns. 93.178/2001 (Siafi 425.887) e 93.961/2001 (Siafi 428.056) e à instauração das respectivas tomadas de contas especiais, se for o caso, informando ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, sobre o cumprimento desta medida, alertando o Presidente do FNDE que o descumprimento reiterado de determinação do Tribunal enseja a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei n. 8.443/1992;

III – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16.Ante todo o exposto e considerando que a determinação do Tribunal constante do item 1.7 do Acórdão 1671/2012-TCU-Plenário, de 4/7/2012, não foi integralmente cumprida, mesmo após o prazo antes fixado ter sido prorrogado por mais 30 (trinta) dias (Acórdão 1071/ 2013 – TCU – Plenário), sugerimos, a exemplo do deliberado no Acórdão 2621-TCU-Plenário (TC-035.922/2011-7), seja reiterada a determinação à Controladoria-Geral da União/Secretaria Federal de Controle Interno, para que, no prazo de 30 dias, a contar da notificação, '*comunique a este Tribunal as providências tomadas para esgotar as medidas administrativas internas cabíveis sobre os fatos tratados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, realizado na Prefeitura Municipal de Tangará da Serra/MT, ou, caso estas não tenham logrado êxito, que adote as medidas necessárias para apuração dos fatos pelas autoridades administrativas competentes do Ministério da Saúde, com identificação dos respectivos responsáveis, quantificação e ressarcimento dos eventuais danos, instaurando, se for o caso, as competentes tomadas de contas especiais' (*Acórdão 1671/2012-TCU-Plenário), alertando o Secretário Federal de Controle Interno que o descumprimento reiterado de determinação do Tribunal enseja a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992.".

4.O diretor da Secex/MS divergiu da proposta de encaminhamento do auditor. Em seu despacho, que obteve a anuência do secretário daquela unidade técnica (peças 32/33), assim consignou:

"PRONUNCIAMENTO DA DIRETORIA

Na presente fase processual promove-se o monitoramento do cumprimento da determinação veiculada por intermédio do Acórdão 1.671/2012 – Plenário, no sentido de que a CGU esgotasse as medidas administrativas internas cabíveis sobre os fatos tratados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, realizado na Prefeitura Municipal de Tangará da Serra/MT, ou, caso estas não tivessem logrado êxito, que adotasse as medidas necessárias para apuração dos fatos pelas autoridades administrativas competentes do Ministério da Saúde, com identificação dos respectivos responsáveis, quantificação e ressarcimento dos eventuais danos, instaurando, se fosse o caso, as competentes tomadas de contas especiais.

2.Como visto na instrução precedente, o órgão de controle interno não logrou êxito, até o momento, em se desvencilhar da incumbência que lhe foi imposta pelo Tribunal, mesmo tendo sido agraciado com prorrogação de prazo concedida por intermédio do Acórdão 1.071/2013 – Plenário.

3.Ante tais circunstâncias, o Auditor responsável pela instrução precedente propõe que '... *seja reiterada a determinação à Controladoria-Geral da União/Secretaria Federal de Controle Interno, para que, no prazo de 30 dias, a contar da notificação, 'comunique a este Tribunal as providências tomadas para esgotar as medidas administrativas internas cabíveis sobre os fatos tratados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, realizado na Prefeitura Municipal de Tangará da Serra/MT, ou, caso estas não tenham logrado êxito, que adote as medidas necessárias para apuração dos fatos pelas autoridades administrativas competentes do Ministério da Saúde, com identificação dos respectivos responsáveis, quantificação e ressarcimento dos eventuais danos, instaurando, se for o caso, as competentes tomadas de contas especiais' (Acórdão 1671/2012-TCU-Plenário), alertando o Secretário Federal de Controle Interno que o descumprimento reiterado de determinação do Tribunal enseja a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992*'.

3.1.Inicialmente, no que tange à proposta de reiteração de determinação proferida pelo Tribunal, a Portaria Segecex 13/2011, que disciplina a proposição de determinações pelas unidades técnicas integrantes daquela unidade básica, em seu Anexo – 'Orientações gerais para a proposição de determinações', estabelece:

*3. **Não será proposta a reiteração de determinação** anteriormente proferida pelo Tribunal, exceto no caso previsto no § 3º do art. 250 do Regimento Interno.*

Observação: O descumprimento de determinação anteriormente proferida, sem motivo justificado, deve ensejar proposta de aplicação da multa prevista no inciso VII do art. 268 do Regimento Interno, com ou sem audiência prévia, nos termos do § 3º do mesmo artigo.

3.2.Portanto, embora o Tribunal possa decidir de forma diversa à prevista na portaria editada pela Segecex, tal qual demonstrado na instrução precedente, na qual se citou o Acórdão 2.621/2013 – Plenário, e, não tratando estes autos da situação prevista no art. 250, § 3°, do Regimento Interno (aplicável a processos de prestação de contas), esta Unidade Técnica, a princípio, está impedida de formular propostas dessa natureza, por força de dispositivo normativo específico, cabendo-lhe, tão somente, analisar a viabilidade de aplicação da sanção prevista no art. 268, inc. VII, do Regimento Interno (art. 58, § 1°, da Lei 8.443/92), conforme previsto na retromencionada norma.

3.3.De seu turno, o mencionado dispositivo legal que fundamenta a aplicação da sanção prevista no inc. VII do art. 268 do Regimento Interno estabelece que '*ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado*'.

3.4.A partir dos documentos juntados aos autos, especialmente às Peças 14 e 28 a 30, não se vislumbra, ao menos nessa oportunidade, que haja fundamentos suficientes para se propor a aplicação da sanção em tela ou, alternativamente, a audiência regimental, com vistas a viabilizar a futura apenação.

3.5.Com efeito, a CGU deu mostras de que está atuando junto à unidade do Ministério da Saúde responsável pelos programas de governo tratados no relatório de demandas especiais que deu origem aos presentes autos de representação, no caso, a Secretaria de Atenção à Saúde.

3.6.E a morosidade observada nas providências adotadas até então não pode ser creditada, exclusivamente, ao órgão de controle interno, pois reflete a própria morosidade das autoridades administrativas competentes do Ministério da Saúde em adotar as providências para identificação dos responsáveis, quantificação e ressarcimento dos eventuais danos, seja ou não por intermédio de tomada de contas especial.

3.7.Dessa feita, se compete à CGU, nos termos do art. 18 da Lei 10.683/03, '*... dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde*', também compete à autoridade administrativa federal competente '*... adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos*' e, caso tais medidas não logrem êxito, adotar providências, sob pena de responsabilidade solidária, '*... com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano*', de acordo, respectivamente, com o art. 3° da Instrução Normativa TCU 71/2012 e com o art. 8° da Lei 8.443/92.

3.8.Ademais, cremos não haver dúvidas de que a competência para a adoção desses últimos procedimentos é do próprio ministério responsável pelo repasse dos recursos, por meio de seus serviços próprios de contabilidade, conforme previsto no art. 13, alínea 'c', do Decreto-lei 200/1967 e no art. 84 da Lei 4.320/64.

3.9.Nessas condições, e, considerando o interregno decorrido desde a última manifestação do órgão de controle interno nos autos, entendemos ser medida mais adequada à presente fase processual a realização de nova diligência à CGU, para que preste informações atualizadas acerca das demais providências adotadas para dar cumprimento ao Acórdão 1.671/2012 – Plenário.

3.10.No entanto, o escopo do presente monitoramento deve ser restringido, de modo a abranger somente fatos verificados pelo controle interno que possam vir a acarretar prejuízos ao erário – pressuposto de instauração de tomada de contas especial – e que estejam abrangidos nas competências deste Tribunal.

3.11.Isto posto, devem ser excluídos da presente ação de controle, dentre aquelas discriminadas como pendente de solução (Peça 30, p. 7/10), as ocorrências a seguir discriminadas:

a) itens 2.1.2.1.1 e 2.1.2.1.3 do Relatório de Demandas Especiais: 'Dispensa indevida de licitação para a celebração do Termo de Parceria n° 202/ADM/2009 com o IDHEAS' e 'Divergência entre o quantitativo de servidores da folha de pagamento do idheas e atestado pela prefeitura' (Peça 3, p. 40/51 e 57/60), devido a não terem dado causa à quantificação de dano ao erário;

b) item 2.1.2.1.4 do Relatório de Demandas Especiais: 'Indícios de sonegação de contribuição previdenciária mediante ocultação de remuneração paga' (Peça 3, p. 60/62), devido a se tratar de matéria alheia às competências deste Tribunal, afeta à seara tributária, não cabendo ao TCU portanto, '*... promover o cálculo nem o lançamento de tributos, em face do não-pagamento ou do pagamento a menor, cuja apuração, lançamento e fiscalização compete aos órgãos arrecadadores*' (Acórdão 1.456/2010 – Plenário). Inclusive, constou do voto condutor da referida decisão:

35. Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal sobre o tema é no sentido de que não compete ao TCU apurar prejuízo ao erário decorrente do não-pagamento ou pagamento a menor de tributo, bem assim promover a interpretação final sobre as hipóteses de decadência e prescrição tributárias, a exemplo dos Acórdãos 467/2007, 1089/2007, 378/2009, 2.105/2009, todos do Plenário, sendo este último colacionado no parecer do Ministério Público e ementado da seguinte forma:

'Sumário

MONITORAMENTO. DETERMINAÇÃO AO TRE/PB PARA A ADOÇÃO DE MEDIDAS COM VISTAS AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO REALIZADA EM ÉPOCA OPORTUNA. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO. INEFICÁCIA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA DECIDIR SOBRE LANÇAMENTO DE TRIBUTO, DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIAS E INSCRIÇÃO DE CRÉDITO

TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. ENVIO DE CÓPIA DA DELIBERAÇÃO AO MINISTÉRIO DA FAZENDA. JUNTADA DOS AUTOS ÀS CONTAS DE 2001, 2002 E 2003.

1. Não cabe ao TCU promover o cálculo nem o lançamento de tributos, em face do não-pagamento ou do pagamento a menor, cuja apuração, lançamento e fiscalização compete aos órgãos arrecadadores;

2. Não deve ainda o TCU promover a interpretação final sobre as hipóteses de decadência e prescrição tributárias, e a inscrição de crédito tributário em dívida ativa da União.'.

4.Ante o exposto, ao tempo em que pedimos vênias por divergir da proposta formulada à instrução precedente, submetemos os autos à consideração superior, propondo a realização de **diligência** à Controladoria-Geral da União – Secretaria Federal de Controle Interno, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe as providências adotadas após a emissão do Ofício 26863-DSSAU/DS/SFC/CGU-PR, de 6/9/2013, com vistas ao atendimento integral da determinação veiculada por meio do subitem 1.7 do Acórdão 1.671/2012 – Plenário, acerca da constatação registrada no subitem 2.1.2.1.2 do Relatório de Demandas Especiais 00212.000031/2010-55 ('Prejuízos decorrentes do Termo de Parceria nº 202/ADM/2009 com a contratação do IDHEAS para execução do PSF e Unidade Mista de Saúde')."

É o relatório.

VOTO

Trata-se da verificação do cumprimento do item 1.7 do acórdão 1.671/2012- Plenário, que determinou à Controladoria-Geral da União – CGU que comunicasse a este Tribunal as providências tomadas para esgotar as medidas administrativas internas cabíveis sobre os fatos tratados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, ou, caso elas não lograssem êxito, que adotasse as medidas necessárias para apuração dos fatos pelas autoridades administrativas competentes do Ministério da Saúde.

2.O processo no âmbito deste Tribunal foi autuado em decorrência das falhas apontadas no aludido Relatório de Demandas Especiais, relativo a fiscalização da CGU no município de Tangará da Serra/MT.

3.O auditor instrutor da Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul – Secex/MS registrou que a CGU tem se limitado a efetuar diligências ao Ministério da Saúde, instando-o a se manifestar sobre as providências adotadas em decorrência do acórdão 1.671/2012- Plenário.

4.Acrescentou que não há, até o momento, informações conclusivas sobre as medidas adotadas pelas autoridades competentes para apuração dos fatos. Em vista disso, propôs seja reiterada a determinação do aludido acórdão.

5.O titular da diretoria técnica da Secex/MS divergiu da proposta do auditor, no que foi acompanhado pelo dirigente daquela unidade. Amparando-se em orientação da Portaria Segecex 13/2011, afirmou não ser adequado reiterar a determinação.

6.Após considerar o interregno decorrido desde a última manifestação da CGU (12/9/2013), concluiu que a medida mais apropriada seria a realização de diligência ao órgão de controle interno, de modo a obter informações atualizadas.

7.Sobressai nos autos o fato de que a determinação desta Corte não tem tido a efetividade desejada. A CGU, sua destinatária, apenas acompanha as providências adotadas pelo órgão repassador dos recursos, limitando-se a encaminhar as informações obtidas ao TCU.

8.Creio que, para atingir o objetivo almejado, o comando deste Tribunal deve ser endereçado àquele que é o responsável, de fato, pela adoção das medidas pretendidas.

9.O próprio diretor da Secex/MS consignou em seu despacho que cabe ao órgão repassador dos recursos a adoção das providências indicadas no acórdão do Tribunal:

"3.8.Ademais, cremos não haver dúvidas de que a competência para a adoção desses últimos procedimentos é do próprio ministério responsável pelo repasse dos recursos, por meio de seus serviços próprios de contabilidade, conforme previsto no art. 13, alínea 'c', do Decreto-lei 200/1967 e no art. 84 da Lei 4.320/64."

10.Considero mais efetivo, portanto, refazer a determinação ora monitorada, mas agora direcionada a quem tem o dever de adotar as medidas que o caso requer, ou seja, ao próprio Ministério da Saúde.

VOTO, pois, por que o Tribunal adote o acórdão que submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2160/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.626/2011-0
2. Grupo II – Classe VII – Representação.
3. Interessados: Controladoria-Geral da União e Ministério da Saúde.
4. Unidade: Município de Tangará da Serra/MT.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul – Secex/MS.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de verificação do cumprimento do item 1.7 do acórdão 1.671/2012-Plenário, que determinou à Controladoria-Geral da União – CGU que comunicasse a este Tribunal as providências tomadas para esgotar as medidas administrativas internas cabíveis sobre os fatos tratados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, referente a irregularidades detectadas pela CGU, em contratações com recursos do Ministério da Saúde, no município de Tangará da Serra/MT.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. tornar sem efeito a determinação do item 1.7 do acórdão 1.671/2012-Plenário;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as medidas necessárias ao ressarcimento ao erário dos danos apontados no Relatório de Demandas Especiais/CGU 00212.000031/2010-55, mediante, inclusive, a instauração da competente tomada de contas especial; e

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Controladoria-Geral da União – CGU e ao Ministério da Saúde.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0635-08/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 019.237/2010-3

Natureza: Pedido de Reexame.

Unidade: Universidade Federal da Paraíba.

Recorrente**:** N. Paes de Melo Júnior Comércio - ME (CNPJ 05.938.234/0001-06).

Advogados: José Bartolomeu Macedo da Rocha (OAB/PE 25.511-D) e outros – procuração à peça 11.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE (LEI COMPLEMENTAR 123/2006).

CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A ALTERAR A DELIBERAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Recursos (peça 46), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade (peças 47 e 48).

"Cuida-se de pedido de reexame (peça 34) interposto pela empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio contra o Acórdão 1377/2013 – TCU - Plenário (Peça 21). O Acórdão conheceu de representação formulada por equipe técnica deste Tribunal, em razão de indícios de irregularidades concernentes ao enquadramento da recorrente como Empresa de Pequeno Porte, à luz da Lei Complementar 123/2006, e declarou a empresa inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal.

2.Sublinha-se do Acórdão recorrido a seguinte parte dispositiva:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada por equipe de fiscalização deste Tribunal, em razão de indícios de utilização indevida do benefício de desempate estabelecido pelo art. 44 da Lei Complementar 123/2006 pela empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio (CNPJ - 05.938.234/0001-06) nos Pregões 1/2009 e 16/2009 da Universidade Federal da Paraíba – UFPB;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, a empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio (CNPJ - 05.938.234/0001-06) inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por período de 6 (seis) meses;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.3.1 à empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio (CNPJ - 05.938.234/0001-06);

9.3.2 à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio (CNPJ - 05.938.234/0001-06) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

9.3.3. ao Ministério Público Federal e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, a título de representação, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal, para as ações que julgar cabíveis dentro de suas esferas de competência.

HISTÓRICO

3.O presente pedido de reexame originou-se de representação formulada por equipe de fiscalização deste Tribunal em razão de indícios de irregularidades quanto à utilização do benefício de desempate estabelecido pelo art. 44 da Lei Complementar 123/2006 pela empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio, em dois pregões realizados pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

4.A recorrente se apresentou para a disputa dos Pregões 1/2009 e 16/2009 da UFPB como empresa de Pequeno Porte, utilizando-se irregularmente do benefício de emissão de lance de desempate previsto no art. 44 da referida lei complementar, e assim, sagrando-se vencedora em ambos os certames, conforme quadro constante da instrução de peça 1, p. 3-8.

5.Após as oitivas e análise das alegações de defesa, o Tribunal rejeitou os argumentos da recorrente, asseverando que a alegada utilização do regime de competência pela empresa igualmente demonstraria extrapolação do limite previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, o que ensejaria a exclusão da empresa do Simples, conforme art. 22, inciso II, alínea "b", da Instrução Normativa/SRF 608/2006.

6.Desse modo, por intermédio do Acórdão recorrido, o Tribunal deliberou declarar a inidoneidade da empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio para licitar e contratar com a Administração Pública Federal pelo período de seis meses.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7.A Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes, em Despacho à peça 39, conheceu do pedido de reexame (peça 34) interposto por N. Paes de Melo Junior Comercio – ME contra o Acórdão 1377/2013 – Plenário (peça 21), suspendendo os efeitos dos itens 9.2 e 9.3.2 do Acórdão recorrido, nos termos do exame de admissibilidade à peça 37.

EXAME DE MÉRITO

8.A seguir serão apresentados os argumentos da recorrente, de maneira sintética, seguidos da análise de cada um deles.

9.**Argumento:** A recorrente afirma que o julgador não pode limitar-se à exegese fria do texto legal, exigindo-se interpretação sistemática, com a devida ponderação de valores, normas e circunstâncias envolvidas, incluindo-se, dentre elas, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (peça 34, p. 3).

10.Assevera que a viabilidade da empresa recorrente depende quase que exclusivamente dos contratos com a Administração Pública, e que o ato impugnado poderia inviabilizar seu funcionamento, havendo outras medidas coercitivas menos gravosas pelas quais a empresa possa ser punida pela conduta imputada, à luz do papel social das empresas e da manutenção dos empregos (peça 34, p. 4).

11.Cita Celso Antônio Bandeira de Melo, segundo o qual "a Administração não pode, no exercício do poder sancionatório, valer-se de medida mais excessiva que aquela necessária ao atendimento do interesse público" (peça 34, p. 4).

12.Destaca que a administração poderia impor multa, advertência e outros meios adequados para atingir os fins pretendidos, uma vez que não teria havido dano ou prejuízo patrimonial à Administração Pública, sendo que os possíveis prejudicados com a conduta seriam empresas que tiveram seus lances ou propostas cobertas nos termos do art. 44 da Lei Complementar 123/2006. (peça 34, p. 4).

13.Afirma que a norma utilizada para aplicação da pena é aberta, cuja dosimetria fica a critério do julgador, no caso concreto (peça 34, p. 4).

14.Alega ser o conceito de fraude, no presente caso, indeterminado, e que a finalidade da norma de licitações seria qualificar aquela conduta como a que busca frustrar o objetivo da licitação, para obter a proposta mais vantajosa, prejudicando o caráter competitivo do certame e provocando prejuízo ao patrimônio público (peça 34, p. 4).

15.Assevera não ter tido o intuito de causar prejuízo ao erário, nem se portou de modo faltoso, pois sempre adimpliu de forma rigorosa o ajuste do contrato com a administração pública, e que a ação dolosa que lhe foi imputada não representa vantagem excessiva, sendo também excessiva e desarrazoada a declaração de inidoneidade pelo prazo de 6 meses (peça 34, p. 4-5).

16.Requer, assim, a revisão do Acórdão recorrido, para substituir a cominação pela aplicação de Advertência, ou alternativamente, de multa ou declaração de inidoneidade pelo prazo de 30 dias, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade (peça 34, p. 5).

17.**Análise**:

18.Destaque-se que a defendente não ataca os fundamentos da condenação, nem nega as irregularidades decorrentes do errôneo enquadramento como EPP (empresa de pequeno porte), mas carreia seus argumentos no sentido de buscar cominação menos gravosa.

19.A contestação do mérito, propriamente dito, da condenação, deu-se em sede de alegações de defesa, e cuja análise se mostra conveniente a fim de aquilatar sobre eventual excessiva penalização por parte do Tribunal faze à irregularidade identificada.

20.Em síntese, na sua manifestação constante à peça 14, a recorrente aduziu que seria inválida a metodologia adotada pela equipe de fiscalização deste Tribunal, que se utilizou na consolidação dos dados do regime de caixa, por intermédio de levantamento de ordens bancárias emitidas e registradas pelo sistema SIAFI, durante o exercício de 2008.

21.Essa metodologia se mostraria inservível, pois pelo regime de competência, supostamente o adotado pela Lei Complementar 123/2006, tais ordens bancárias não representariam o faturamento exclusivo daquele exercício, por competência tributária, devido a atrasos orçamentários e concentração de pagamentos em determinados exercícios.

22.Combatendo essa alegação, a unidade técnica demonstrou a correlação entre as notas fiscais de serviço emitidas e as ordens bancárias pagas, conforme lista constante do Relatório do Acordão recorrido, à peça 23, p. 7-8, o que demonstra que o valor total identificado (R$ 2.733.941,36), refere-se a serviços ou produtos fornecidos no próprio exercício de 2008, ou seja, estar-se-ia atendendo não apenas ao regime de caixa, mas ao da própria competência, sob a ótica da recorrente.

23.Prossegue o Relatório (peça 23, p. 8) consignando que os empenhos do Governo Federal a favor da recorrente somaram R$ 4.197.926,81, e que partindo da premissa de que todo empenho é faturamento, poder-se-ia concluir que a receita auferida naquele ano pela empresa, só nas transações com o Governo Federal, foram naquele montante, o que atenderia ao princípio contábil da competência.

24.Permitimo-nos discordar da unidade técnica e do Relatório da Exma. Ministra Relatora, neste particular. O art. 58 da Lei 4.320/1964, neste ponto recepcionada pela Constituição Federal de 1988, classifica o empenho da despesa como o ato emanado de autoridade competente que cria para o **Estado** obrigação de pagamento **pendente ou não** de **implemento de condição** (grifo nosso).

25.Esse implemento de condição diz respeito ao estágio seguinte da despesa pública, que corresponde ao fornecimento do serviço ou do bem adquirido pela administração. Nesse sentido, segundo o art. 63 da referida Lei, a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito (notas fiscais, documentos de entrega, duplicatas etc).

26.Segundo Slomski, o regime de competência na contabilidade pública aplica-se para todas as despesas legalmente incorridas no exercício, e o regime de caixa para as receitas nele arrecadadas, ficando evidenciado que, no Brasil, utiliza-se, para a escrituração contábil, um regime misto, corroborado pela Lei Complementar 101/2001 (Manual de Contabilidade Pública, 2ª Ed, São Paulo, Atlas, 2003, p. 31).

27.Entretanto, para o particular, o empenho não pode ser considerado receita bruta, pois o implemento de condição poderá não se realizar, ou seja, o produto ou serviço poderá ser entregue em data diversa da acordada, ou mesmo não ser entregue, o que ensejará o cancelamento do empenho realizado pelo ordenador de despesas e a não liquidação de despesa, não havendo, por conseguinte, o pagamento subsequente.

28.Do ponto de vista da empresa, o regime de competência caracteriza-se pela entrega do bem ou serviço, ainda que o pagamento ocorra em exercício diverso. Dessa forma, descabe afirmar que a receita auferida em 2008 pela recorrente, apenas nas transações com o Governo Federal, atingiu a culminância de R$ 4.197.926,81, porquanto tais valores poderão estar sujeitos ao implemento de condição, ou seja, a efetiva prestação do serviço ou entrega do produto ou bem.

29.Do mesmo modo, o valor considerado a partir das ordens bancárias emitidas pelo Siafi não pode ser catalogado à guisa de faturamento bruto pelo regime de competência, pois podem referir-se a produtos ou serviços entregues em período anterior. No entanto, conforme cabalmente demonstrado pela unidade técnica, as notas fiscais emitidas referem-se a produtos e serviços fornecidos no próprio exercício de 2008 e atingiram montante de R$ 2.733.941,36, valor este acima do limite legalmente estabelecido.

30.Verifica-se, portanto, que a unidade técnica de origem adotou parâmetro conservador no cálculo do faturamento bruto da recorrente, pois, além de considerar somente as receitas auferidas com o Governo Federal, **considerou apenas os valores recebidos no ano de 2008 concernentes a produtos e serviços fonecidos neste próprio exercício.** É razoável concluir que a importância de R$ 2.733,941,36 é inferior a do faturamento bruto auferido com base no regime de competência, pois considerou os valores dos produtos e serviços não apenas **fornecidos** no exercício de 2008, mas também **recebidos** neste ano. É inferior, também, a do faturamento bruto auferido com base no regime de caixa, pois desconsiderou os valores relativos aos produtos e serviços fornecidos no exercício de 2007 e recebidos no ano seguinte.

31.Com relação ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, aduzido pela recorrente, tal postulado é corolário do princípio do devido processo legal em seu sentido substantivo ou objetivo, implícito na Constituição da República. Trata-se de regra de interpretação de natureza valorativa que deve permear o ordenamento jurídico. Visa o equilíbrio na restrição de direitos e concessão de benefícios,

conforme leciona Inocêncio Mártires Coelho (MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 181).

32.Para o autor, o princípio é composto pelos elementos de necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito. No caso em questão, falece competência ao Tribunal para determinar à entidade que se amolde à Lei Complementar 123/2006 (mero cumprimento da lei), ou para aplicar multa, tendo em vista não haver prova de participação de agentes públicos, ou mesmo a aplicação de advertência, de previsão inexistente nos normativos que regem a atuação do TCU.

33.Há de se ressaltar que as normas jurídicas têm aplicabilidade geral a partir do início da vigência, contada aqui da data da publicação do estatuto e dos termos do Decreto 6.204/2007. Assim, nota-se que a declaração de inidoneidade, por prazo condizente com a conduta da empresa, é capaz de concretizar o elemento necessidade, integrante da proporcionalidade em sentido amplo, pois é importante que se puna o praticante do ato ilícito e o impeça de fraudar novamente, a teor de diversos julgados já prolatados no mesmo sentido, a saber, Acórdãos TCU 1782/2012 – Plenário, 3256/2011 – Plenário, 2845/2011 – Plenário, 1589/2011 – Plenário, dentre outros vários.

34.De outro giro, leciona Pedro Lenza (Direito constitucional esquematizado. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 138) que a adequação, outro elemento da proporcionalidade, significa a escolha do meio mais adequado para o atingimento do objetivo pretendido. A proporcionalidade em sentido estrito, nos termos da doutrina colhida, exige que o ato praticado realize o objetivo pretendido sem restringir exageradamente outros valores constitucionalizados.

35.Em caso análogo (Acórdão 2845/2011), o Tribunal imputou penalidade de suspensão para licitar com a Administração Federal pelo prazo de 6 meses para empresa que, de forma recorrente, violava o dispositivo legal concernente aos limites de enquadramento, em valores substancialmente superiores ao teto, conforme excerto do voto condutor abaixo transcrito:

48. Nesse grupo, encontra-se a empresa Riograndense Distribuidora de Produtos & Serviços Ltda. Essa pessoa jurídica, conforme a tabela abaixo, não ostentou a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte nos anos de 2006 a 2008. Ela ultrapassou os limites da Lei Complementar 123/2006. Em 2007 e 2008, os faturamentos brutos da empresa foram de, no mínimo, R$ 4.243.558,40 e R$ 3.009.970,77, respectivamente, considerando apenas ganhos com o Poder Público Federal, sem computar receitas de outros entes federativos e da iniciativa privada.

Tabela I: Valores recebidos pela recorrente - 2005-2010

Ano-calendário	*Somatório das ordens bancárias recebidas*
2005	*R$ 743.857,57*
2006	*R$ 2.648.136,01*
2007	*R$ 4.243.558,40*
2008	*R$ 3.009.970,77*
2009	*R$ 1.363.243,40*
2010	*R$ 1.483.176,05*

Fonte: sítio SIGA-Brasil - Senado Federal - acesso em 29/4/2011.

36.Comparando o caso em análise com o do supramencionado acórdão, a declaração de inidoneidade por seis meses pode se mostrar desproporcional à conduta da recorrente, especialmente porque (i) não há nos autos informações de que a empresa fraudou licitações de forma recorrente e (ii) o valor do faturamento bruto relativo ao exercício de 2008, considerando apenas as receitas auferidas com o Governo Federal, não excedeu em demasia o previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006. Em face disso, em homenagem aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, propor-se-á a redução do prazo de declaração de inidoneidade aplicado à recorrente.

37.Por fim, cabe esclarecer à empresa que a Lei Orgânica deste Tribunal, Lei 8.443/1992, não prevê outras hipóteses de sanções em caso de ocorrência de fraude comprovada à licitação, senão a declaração pelo Tribunal de inidoneidade do licitante fraudador, nos termos do artigo 46 do referido diploma legal. Diante disso, não é possível atender ao pedido da empresa de substituição da sanção aplicada por

advertência ou multa.Dessa forma, propõe-se o acolhimento do presente Pedido de Reexame, para reduzir o prazo de declaração de inidoneidade imputado à recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38.Por todo o exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a)conhecer do **pedido de reexame** interposto por **N. Paes de melo Júnior Comércio** contra o Acórdão 1377/2013 – TCU - Plenário (Peça 21), com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, e, no mérito, **dar-lhe provimento parcial**, para reduzir o prazo de declaração de inidoneidade imputado à recorrente no item 9.2 do Acórdão atacado.

b)dar ciência ao recorrente e aos demais órgãos/entidades interessados."

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do Regimento Interno, conheço do pedido de reexame interposto pela empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio – ME contra o acórdão 1.377/2012-Plenário.

2. Por meio daquela deliberação, a recorrente foi declarada inidônea para participar de licitação na administração pública federal por seis meses em decorrência da utilização do benefício de desempate previsto no art. 44 da Lei Complementar 123/2006 e assegurado às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP), condição que não era atendida pela recorrente à época.

3.As razões recursais trazidas pela empresa não visam afastar a irregularidade, mas sim "substituir a cominação pela aplicação de advertência, ou alternativamente, de multa ou declaração de inidoneidade pelo prazo de 30 dias, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade".

4. Para fundamentar essa pretensão, alegou que depende quase exclusivamente dos contratos com a administração pública e que haveria outras medidas coercitivas menos gravosas, como multa ou advertência, que não inviabilizariam seu funcionamento e a manutenção dos empregos, e que seriam adequadas, já que não teria havido dano ou prejuízo patrimonial à administração pública. Os possíveis prejudicados com a conduta seriam empresas que tiveram seus lances ou propostas cobertas com o lance de desempate. Alegou, também, que o objetivo da licitação não foi frustrado, nem houve prejuízo ao caráter competitivo do certame ou ao patrimônio público. Afirmou, por fim, que não teria havido intuito de causar prejuízo, que o contrato foi adimplido de forma rigorosa e que a ação dolosa a ela imputada não "caracterizaria vantagem excessiva".

5. A Serur, embora reconheça que a irregularidade não foi afastada, propôs dar provimento parcial ao recurso, para reduzir o prazo da declaração de inidoneidade.

6. Para tanto, comparou a situação destes autos com caso análogo julgado em 2011 (acórdão 2.845/2011 - Plenário), em que a inidoneidade também foi declarada por seis meses, embora a participação irregular em licitações tenha sido reiterada, o que não teria ocorrido no caso em análise. Ponderou, ainda, que o valor do faturamento bruto relativo ao exercício de 2008, consideradas apenas as receitas auferidas com o governo federal, não teria excedido em demasia o previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, o que também seria atenuante à conduta questionada nestes autos.

7.Acolho a manifestação da unidade técnica quanto a considerar que a irregularidade não foi afastada. Resta, portanto, avaliar a adequação da pena com base na gravidade da conduta.

8. Como esclarecido pela unidade técnica, não há previsão legal de sanções alternativas – multa ou advertência – em caso de fraude à licitação. O art. 46 da Lei 8.443/1992 prevê apenas a possibilidade de declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, <u>por até cinco anos</u>, de licitação na administração pública federal. Resta, assim, reavaliar se o prazo fixado para a declaração de inidoneidade – seis meses – está adequado ao caso concreto.

9. A recorrente sagrou-se vencedora em dois certames com a utilização efetiva e proativa do benefício de desempate previsto apenas para microempresas ou empresas de pequeno porte, conforme LC

123/2006 (posteriormente alterada pela LC 139/2011). Esses certames ocorreram no segundo semestre de 2009 (julho e novembro).

10.Para usufruir, no exercício de 2009, do benefício de desempate como EPP, o faturamento da empresa no exercício de 2008 não poderia exceder R$ 2.400.000,00, limite vigente à época. No entanto, ficou evidenciado nos autos que a recorrente recebeu R$ 2.733.941,36, considerando apenas pagamentos da administração pública e ordens bancárias de 2008 correspondentes a notas fiscais do mesmo exercício.

11.Além disso, foram identificadas ordens bancárias e empenhos para essa empresa, em 2008, nos valores de R$ 3.841.991,99 (peça 1, p.11) e de R$ 4.197.926,81 (peça 15), respectivamente. Como apontado pela Serur, não há comprovação de que esses totais tenham sido efetivamente faturados (pelo regime de competência) em 2008, mas constituem indicativos de que o faturamento da empresa teria sido bem maior do que o limite legal para ser enquadrada como EPP ou ME. De qualquer modo, a recorrente não trouxe aos autos documentos para comprovar que seu faturamento teria sido apenas um pouco superior ao limite legal.

12.Sobre a redução da sanção aplicada, observo que a comparação do prazo da declaração de inidoneidade nestes autos com os prazos fixados em outros processos do TCU que tratam de matéria semelhante é dificultada pelas peculiaridades dos casos concretos. Ainda assim, em consulta não exaustiva às decisões mais recentes do TCU, não identifiquei discrepância para motivar qualquer modificação, especialmente porque o prazo fixado foi de apenas seis meses, quando o prazo legalmente previsto poderia atingir até cinco anos.

13.Como exemplos dessas decisões, cito os acórdãos 3.113/2013, 2.977/2013, 2.152/2013, 3.037/2013, 2.235/2013 e 2.310/2013, todos do Plenário, que envolveram diferentes situações com participação irregular de empresas detectada em um, três ou vários certames e incluem deliberações em pedidos de reexame (os quatro primeiros acórdãos).

14.Por fim, não podem ser acatadas as alegações da recorrente de que não teria havido prejuízo ao patrimônio público, de que as possíveis prejudicadas seriam apenas as empresas cujos lances ou propostas foram cobertas com o lance de desempate e de que o objetivo da licitação não teria sido frustrado nem teria havido prejuízo ao caráter competitivo do certame.

15. A ausência de prejuízo financeiro ao erário não lhe socorre como atenuante. A reprovabilidade da conduta da empresa restou caracterizada pelo fato de ter usufruído do benefício de desempate ao qual não teria direito e em decorrência de circunstância que não poderia desconhecer (faturamento superior ao legalmente previsto). Com isso, foi vencedora de itens que, de outra forma não teria vencido, o que caracterizou fraude à licitação e prejudicou o caráter competitivo do certame.

16.Dessa forma, acolho apenas em parte a análise da unidade técnica, para negar provimento ao pedido de reexame, uma vez que não há, nos autos, elementos para fundamentar redução da sanção imposta.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 636/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.237/2010-3.
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: N. Paes de Melo Júnior Comércio - ME (CNPJ 05.938.234/0001-06).
4. Unidade: Universidade Federal da Paraíba.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogados: José Bartolomeu Macedo da Rocha (OAB/PE 25.511-D) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela empresa N. Paes de Melo Júnior Comércio - ME contra o acórdão 1.377/2013-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação à recorrente.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0636-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 025.503/2007-7

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Governo do Estado de Roraima.

Embargante: Neudo Ribeiro Campos (CPF 021.097.782-53). Advogados: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Cyntia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298) e outros – peças 2 (p. 9, 13 e 22), 19/20 e 42.

SUMÁRIO: TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR, COM CONDENAÇÃO EM DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA, NA QUAL FOI DESPROVIDO O RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO INTERPOSTO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CONHECIMENTO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NÃO CONFIGURADAS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. REPETIÇÃO DE ARGUMENTOS. DECLARAÇÃO ANTERIOR DE QUE A OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS NÃO IMPEDIRIA O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. DETERMINAÇÃO PARA CERTIFICAR O TRÂNSITO EM JULGADO E CONSTITUIR PROCESSO DE COBRANÇA EXECUTIVA.

1. Uma vez não configurada a existência de omissões ou contradições, impõe-se negar provimento aos embargos.

2. Considerando que o recurso se centrou na repetição de argumentos já analisados e que foi declarado, anteriormente, que a oposição de novos embargos não impediria o trânsito em julgado da deliberação original, cabe certificar essa situação no processo e constituir o processo de cobrança executiva.

RELATÓRIO

Trata-se de novos embargos de declaração opostos pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos, desta feita contra o acórdão 2.137/2013 – Plenário, que foi redigido nos seguintes termos:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de novos embargos de declaração opostos pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos, ex-governador do Estado de Roraima, em face do acórdão 3.380/2012 – Plenário, que rejeitou embargos contra o acórdão 1.341/2012 – Plenário, o qual negou provimento a recurso de reconsideração interposto contra o acórdão 196/2011 – Plenário, por meio do qual as contas especiais do embargante foram julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante

das razões expostas pela relatora e com base no art. 34 da Lei 8.443/1992 e no art. 287 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento;

9.2. declarar que a oposição de novos embargos não impedirá o trânsito em julgado do acórdão 196/2011 – Plenário, podendo, assim, ser implementada a cobrança judicial do débito e da multa imputada;

9.3. dar ciência deste acórdão, do relatório e do voto que o fundamentaram, ao embargante."

2.Para melhor compreensão da matéria, reproduzo os termos do recurso:

"2. DOS PRESSUPOSTOS SUBSTANCIAIS DE ADMISSIBILIDADE

Identifica-se omissão no Acórdão embargado, a qual deve ser suprido por meio do julgamento destes embargos.

Deixou-se de verificar, com o máximo respeito, que houve vícios de instrução que maculam o julgamento assentado.

Atendendo a boa técnica processual, não se objetiva, contudo, a reforma do Acórdão embargado. Objetiva-se o seu aperfeiçoamento no sentido de que, examinando-se todos os fundamentos da ação intentada, garante-se a ampla defesa e o amplo contraditório.

3. DO MÉRITO DOS EMBARGOS

São dois vícios que se identificam no Acórdão embargado:

a) contradição ao analisar o momento correto de se apresentar a prestação de contas; e

b) deixou-se de analisar o fato de que a diligência ao DNER é essencial para recuperação de documentos essenciais a instrução processual;

Como se demonstrará adiante, tais fatos são imprescindíveis para o julgamento das contas.

3.1. Da contradição - quanto a sistemática de reembolso para a prévia liberação dos recursos e a prestação de contas

O voto condutor do Acórdão aduz que a vigência formal do convênio encerrou-se em 31/12/2001, assim o prazo final para a apresentação da prestação de contas venceria em 1/3/2002 e o Embargante deixou o cargo de Governador em 5/4/2002.

Contudo, embora não haja notícia de prorrogação forma do convênio, houve uma última transferência de recursos em 28/3/2002, ou seja, mais de sessenta dias após o término do convênio e depois do prazo máximo para apresentação de contas final.

Assim, se as transferências de recursos forem consideradas da forma tradicional, ou seja, prestação de contas somente ao término do convênio, a prestação de contas deveria ser exigida 60 (sessenta) dias após o último repasse. Isso imporia ao governo sucessor a obrigação de prestar contas.

Entendimento contrário viola a Súmula 230 porque nega o dever de convocar aquele que estava no Governo na data estabelecida para a prestação de contas e imputa a responsabilidade exclusivamente sobre o Embargante.

Quando da análise desse argumento o voto considera que:

Não há que falar em prestação de contas a ser apresentada sessenta dias após a liberação da última parcela, uma vez que os gastos seriam primeiramente executados, para então sofrer reembolso.

Considera-se que o repasse dos recursos era, de fato, mediante reembolso das despesas, assim também deve ser considerado que **houve a prévia prestação de contas**, condição *sine qua non* para que os recursos fossem liberados.

Como se observa do que dispõe Cláusula Quarta, do 1º Termo Aditivo, a prestação de contas das despesas executadas era condição contratual para a prévia liberação de recursos:

*1) **DA CONCESSÃO DE RECURSOS** - A concessão ou repasse de recursos, pelo DNER ao DELEGADO, em decorrência e para os fins do presente Convênio, se processará segundo plano de ap1icação previamente aprovado, tendo por base o cronograma de execução física. **O repasse de recursos será feito pelo sistema de reembolso das despesas comprovadamente executadas, aceitas e aprovadas pelo DNER.***

Assim, pelo sistema de reembolso, para a prévia liberação de recursos era necessária a comprovação das despesas executadas, ou seja, **no mínimo havia uma prestação de contas prévia àquela liberação.**

É reconhecido nesta TCE que o executor do convênio era o DER/RR (item 2.5, fl. 167), autarquia estadual, cuja criação legal lhe atribui autonomia. Desde a assinatura do convênio adentrou a parceria, como executor, o Departamento de Estradas de Rodagem – DER/RR.

Isso porque, conforme disposição legal (Lei Estadual nº. 042, de 15 de junho de 1993), competia ao DER/RR promover a integração física e operacional do Sistema Rodoviário Estadual com as rodovias Federais e Municipais, além de construir e manter as estradas, obras, edificações e instalações do Sistema de Transporte Rodoviário.

Ademais, consta nos Planos de Trabalho (fls. 44, 49 e 55), partes integrantes do convênio, como outros partícipes o DER/RR, fato que não deixa dúvida a participação da autarquia no ajuste.

Em consonância, portanto, ao primado da verdade material seria essa autarquia a real responsável, também, pela eventual prestação de contas. **Fato reconhecido pelo extinto DNER, tanto que a notificação de cobrança para a apresentação da prestação de contas final foi endereçada àquela entidade, na pessoa de seu diretor, Carlos Eduardo Levinschi** (fl. 69).

Caso o extinto DNER haja sido omisso no dever de analisar e aprovar previamente a execução das despesas anteriores e, assim, tenha reembolsado erroneamente despesas sem a devida comprovação de que foram aplicadas regularmente, é razoável considerar que a existência da referida cláusula, estabelecendo a sistemática de reembolso condicionada a prévia comprovação das despesas, autorizaria então o Embargante a presumir a regularidade dos procedimentos, principalmente quanto à prestação de contas.

Não se pretende eximir o embargante de responsabilidade convocando quem estava frente à gestão no dia da prestação de contas. Pretende-se demonstrar a contradição do acórdão que ora afirma que a responsabilidade é do Governador e quando se torna incontroverso que a prestação de contas recairia no governo seguinte, nega-se a própria tese que gerou a convocação.

É dever suprir a lacuna da fundamentação gerada pala manifesta contradição.

3.2. Da omissão – quanto à ausência de documentos essenciais a instrução processual

Houve a afirmação de que os autos careceriam de comprovação de documentos pertinentes à execução do convênio, como extrato de conta bancária, notas fiscais, etc.

No presente caso percebe-se ainda a ausência de documentos fundamentais a essa apuração, como:

a) a apresentação das solicitações de reembolso das despesas, uma vez que se trata de espécie diferente de convênio;

b) os relatório parciais dos resultados e as demonstrações financeiras exigidas no § 3º, do 1º Termo Aditivo ao convênio (fl. 18);

c) a análise e justificativa da liberação financeira por parte do extinto DNER, conforme exigido no instrumento de convênio;

d) o relatório das medições efetuadas na obra pelo DNER, uma vez que era exigência do convênio (Cláusula Terceira, fls. 11 a 14) a participação da entidade nessas medições.

Ocorre que, no recurso de reconsideração, o Embargante sugeriu que antes do julgamento de mérito desta causa, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ao menos deveria ser promovida diligência junto ao órgão repassador de forma que se pudesse ter uma real análise dos fatos que circundaram a execução do convênio ora analisado.

Esse pleito não foi apreciado sob a alegação de que não constou do ‘pedido’ do recurso, ainda que no subitem 4.3 do recurso, bem como nos memoriais apresentados pelo Embargante tenham sido apresentados como argumentos.

É firme a jurisprudência do TCU que um dos princípios que norteia esse Tribunal é o do formalismo moderado, ou seja, mesmo não constando do pedido fato é que foi apresentada a questão ao Tribunal.

A diligência é essencial, pois a obra foi executada, ou seja, o recurso foi aplicado e conforme espécie diferente de convênio – reembolso – deveria haver prestação de contas pelo executor, prévia a liberação dos recursos.

Como pode o Embargante ser condenado a pagar o valor total do convênio sendo que a obra foi executada? Não houve dano ao erário.

Assim, houve omissão na análise desses argumentos.

4. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se o conhecimento e provimento dos presentes embargos declaratórios, para que sejam sanados os vícios em questão."

É o relatório.

VOTO

No âmbito deste processo de tomada de contas especial, já foram apresentados os seguintes recursos por Neudo Ribeiro Campos:

- recurso de reconsideração contra o acórdão 196/2011 – Plenário, que julgou as contas do embargante irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por meio do convênio PG 149/2000-00, firmado com o extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER para execução de obras de manutenção na Rodovia BR-174/RR;

- embargos de declaração contra o acórdão 1.341/2012 – Plenário, que negou provimento ao recurso de reconsideração;

- embargos de declaração contra o acórdão 3.380/2012 – Plenário, que negou provimento aos embargos anteriores; e

- embargos de declaração contra o acórdão 2.137/2013 – Plenário, que negou provimento aos segundos embargos interpostos.

2.Nos presentes embargos, o responsável insistiu na ocorrência de vícios no feito, a saber:

a) contradição ao analisar o momento correto de se apresentar a prestação de contas, em razão de:

a.1) o voto condutor da deliberação embargada ter informado que a vigência formal do convênio se encerrou em 31/12/2001, que o prazo final para apresentação da prestação de contas era 1/3/2002 e que o ex-governador deixou o cargo em 5/4/2002, sendo que houve uma última transferência de recursos em 28/3/2002 e, nesse caso, a prestação de contas somente deveria ser exigida 60 dias após o último repasse, na gestão sucessora; e

a.2) apesar de negado no voto que a prestação de contas deveria ser exigida 60 dias após o último repasse, reconheceu-se que o repasse dos recursos seria realizado mediante reembolso das despesas e, assim, também deveria ser considerado que houve prévia prestação de contas pelo executor do convênio (Departamento de Estradas de Rodagem – DER/RR), condição para que os recursos fossem liberados;

b) omissão no exame de pedido de diligência ao concedente (que seria essencial para garantir a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório), sob alegação de que esse pleito não constou do pedido do recurso de reconsideração, sendo que a questão teria sido apresentada no subitem 4.3 do recurso e nos memoriais fornecidos pelo embargante e merecia ser analisada, ante o princípio do formalismo moderado que norteia o processo no TCU.

3.Os embargos preenchem os requisitos de admissibilidade e devem ser conhecidos.

4.Quanto ao mérito, as questões expostas já foram inteiramente discutidas no processo em diversas oportunidades. No voto condutor da deliberação ora embargada, foi afirmado que as argumentações dos segundos embargos foram "*devidamente abordadas na fase recursal do processo (peças 4, p. 37/55; 6/8 e 16/18) e algumas já haviam sido enfrentadas na fase inicial da tomada de contas especial (peça 1, p. 180/195, 198 e 210/219)*", e, especificamente em relação aos pontos novamente repetidos, se aduziu o que se segue:

"9.Em suma, as análises feitas no processo, notadamente na fase recursal, concluíram que:

(...)

b) igualmente, embora os recursos tenham sido transferidos ao final da gestão do Sr. Neudo Ribeiro Campos, não coube atribuir responsabilidade ao governador sucessor, visto que: (i) o repasse deveria se dar por meio de reembolso de despesas já realizadas na gestão anterior; (ii) a responsabilização solidária do sucessor não exime a do antecessor em face da omissão no dever de prestar contas; (iii) a solidariedade passiva é instituto que busca beneficiar o credor, e não o devedor; e (iv) na hipótese tratada, não seria razoável a citação do governador sucessor, eis que transcorrido período longo de tempo desde o término do prazo para apresentação das contas (início de 2002);

c) mesmo que documentos constantes dos autos tenham apontado que a execução do convênio se dava no âmbito do Departamento de Estradas de Rodagem de Roraima – DER/RR, a irregularidade tratada não diz respeito a problemas na sua condução, e sim à não apresentação da prestação de contas final do ajuste, sendo, portanto, desnecessária a citação solidária do ordenador de despesa, haja vista que a responsabilidade pela prestação de contas era exclusiva do agente delegado, ou seja, do Sr. Neudo Ribeiro Campos;

(...)

e) apesar de estar previsto no instrumento que o repasse dos recursos seria feito pelo sistema de reembolso das despesas, após a aprovação pelo então DNER, isso não isentava o responsável do dever de apresentar a prestação de contas final, que deveria ocorrer no prazo de sessenta dias consecutivos, contados a partir do término da sua vigência; e

f) ainda que o então chefe do 1º Distrito Rodoviário Federal do DNER tenha certificado a execução dos serviços objeto do relatório de execução físico-financeira referente ao período de 1º/4 a 30/4/2001, esse fato não foi suficiente para comprovar a realização do objeto do ajuste, tendo em vista: (i) a ausência de outros documentos pertinentes, como extrato da conta bancária, notas fiscais etc.; (ii) a constatação, em outros processos no âmbito do TCU, da prática então adotada pelo Governo de Roraima de transferir recursos de diferentes fontes e, com finalidade distintas, das contas específicas para outra conta, impossibilitando o efetivo controle das despesas; e (iii) a existência de questionamentos a respeito da fidedignidade de atestações de execução de despesas efetuadas em processos envolvendo convênios firmados com o Governo de Roraima, nos quais também se previu a referida sistemática de reembolso.

(...)

11.Sobre a alegada omissão na apreciação de pedido de diligência, assim foi consignado no voto da deliberação ora embargada:

'11.Apenas acrescento que eventual diligência para suprir carência de documentos no processo não constou do 'pedido' do recurso (peça 4, p. 31). Ainda que no subitem 4.3 desse recurso (peça 4, p. 17) se alegue que 'ao menos deveria ser promovida diligência junto ao órgão repassador de forma que se pudesse ter uma real análise dos fatos que circundaram a execução do convênio', ***é firme a jurisprudência do Tribunal de que cabe ao gestor o ônus de comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos e, no caso, a tomada de contas especial foi instaurada pelo extinto DNER exatamente pela ausência da prestação de contas final por parte do embargante.*** *'* " (destaquei)

5.Registro que o ministro Raimundo Carreiro apresentou, em seu voto revisor, entendimento divergente para a primeira questão, nos seguintes termos:

"18.Essa é mais uma questão que não foi aquilatada nos acórdãos anteriores neste processo ou foi enfrentada de maneira apenas tangencial. Os exames anteriores dessa alegação do responsável limitaram-se apenas a apontar uma suposta contradição sua, asserindo que ele não poderia alegar em sua defesa a sistemática de repasse e, simultaneamente, tentar transferir a responsabilidade pela prestação de contas a seu sucessor (ex.: §§ 21 e 22 do voto condutor dos embargos precedentes – Acórdão 3380/2012-Plenário).

19.Com as vênias de estilo, considero haver nessas alegações de defesa não uma contradição, mas uma relação implícita de alternatividade. É dizer: caso este Tribunal não acolhesse o argumento referente à sistemática de reembolsos – que teoricamente afastaria a possibilidade lógica de uma omissão no dever

de prestar contas gerar dano à União –, ainda assim, na visão do recorrente, caberia o segundo argumento, no sentido de impor responsabilidade ao sucessor.

III

20. É precisamente sobre esse segundo argumento que passo a demonstrar a terceira omissão relevante havida nos acórdãos até aqui proferidos neste processo, não menos importante que as outras.

21. Sem prejuízo das conclusões anteriores assentadas neste voto, é fato que a presente tomada de contas especial foi instaurada por ‘omissão no dever de prestar contas’, e com esse fundamento o recorrente teve suas contas julgadas irregulares e condenado em débito.

22.O fato gerador da ‘omissão’ foi a alegada ausência da prestação de contas do convênio. De acordo com o precitado item 2 do Parágrafo Segundo do 1º Termo Aditivo de Re-Ratificação do Convênio PG n° 149/2000-00 (fls. 16/19), a prestação de contas final deveria ser entregue ‘no prazo de sessenta dias consecutivos, contados a partir do dia imediato após o término do Convênio.’

23.Assim, em uma primeira análise, a prestação de contas final deveria ocorrer ainda dentro do mandato do recorrente, em face da seguinte cronologia:

- a vigência formal do convênio encerrou-se em 31/12/2001;
- assim, o prazo final para a apresentação da prestação de contas venceria em 1/3/2002;
- o responsável deixou o cargo de Governador em 5/4/2002.

24.Contudo, embora não haja notícia de prorrogação formal da avença, houve uma última transferência de recursos em **28/3/2002** (cf. item 34 do Relatório do Acórdão 1341/2012-Plenário), ou seja, mais de sessenta dias após o término da vigência do convênio e depois do prazo máximo para apresentação da prestação de contas final.

25.Sob essa ótica, ou seja, caso se desconsidere que o repasse dos recursos era, de fato, mediante ‘reembolso das despesas comprovadamente executadas, aceitas e aprovadas pelo DNER’, então não seria razoável exigir que o então Governador prestasse contas finais de um convênio cuja última parcela fora transferida poucos dias antes de ele deixar o cargo.

26.Em tais circunstâncias, se as transferências de recursos obedecessem à sistemática tradicional, de repasse seguido de aplicação, e não o contrário, então estar-se-ía diante de uma prorrogação tácita do convênio, e a prestação de contas deveria ser exigida 60 (sessenta) dias após o último repasse. Isso imporia ao governo sucessor a obrigação de prestar contas.

27.Os acórdãos anteriores, ao analisar essa informação sobre a data do último repasse, limitaram-se a afirmar que o então Governador deveria prestar contas dos recursos geridos durante a sua administração, sendo omissos, neste ponto, quanto a dois aspectos relevantes: 1) o fato de que a sistemática de reembolsos só permitia o repasse depois da prestação de contas, o que leva à presunção de que essa última parcela foi liberada após a comprovação das respectivas despesas realizadas na gestão do responsável; 2) mesmo desconsiderando a sistemática de reembolso e admitindo-se o modelo tradicional de repasse-aplicação-prestação de contas, então seria necessário analisar o fato de que a imputação de omissão ao responsável foi quanto à prestação de contas **final**, a qual somente seria exigível sessenta dias após a aplicação da última parcela.”

6.A propósito dessa questão, consignei o seguinte no voto complementar que elaborei para explicitar as razões que me levaram a entender que não se deixou de ponderar neste processo fatos relevantes ou aspectos que poderiam afetar o mérito das contas:

“12.Novamente tem razão o revisor quando suscita a sistemática de reembolso de despesas instituída pelo convênio. Contudo, registro que o fato de o DNER ter liberado a parcela ‘reembolsável’, após o recebimento de um documento de uma página de execução física e financeira do convênio, não implica dizer, necessariamente, que as despesas relativas a essa parcela tenham tido boa aplicação.

13.Não se exclui a possibilidade das liberações serem resultantes de erros – intencionais ou não – do DNER, mormente quando se sabe da estrutura deficiente com que contava aquela autarquia. Assim, o argumento utilizado não constitui, contrariamente ao que afirma o eminente revisor, prova ‘*juris tantum*’. Ou seja, o argumento depende de comprovação adicional, que não foi carreada aos autos.

14.Ademais, esta tomada de contas especial foi instaurada pelo próprio DNER, o que reforça o entendimento de que os elementos encaminhados não foram suficientes para comprovar adequadamente as despesas efetuadas com os recursos repassados.

15.Observo, ainda, que o posicionamento do órgão repassador – ainda que fosse favorável ao embargante, o que não é o caso – não vincularia as conclusões e posições adotadas por este Tribunal que, em face de suas competências constitucionais, pode, a qualquer tempo, fiscalizar despesas já consideradas regulares por órgãos administrativos e concluir pela sua irregularidade.

16.Assim, mesmo que o governador entendesse regulares as contas, precisaria esperar o transcurso do prazo de cinco anos – e guardar a documentação devida –, a partir de sua aprovação, para se considerar isento de responsabilidade. Isso não ocorreu, uma vez que o órgão repassador o notificou para apresentar os documentos comprobatórios das despesas em 28/01/2005, menos de três anos após findo o prazo estipulado para apresentação das contas (p. 34, peça 1).

17.Ressalto que não há no processo um único documento que comprove a aplicação dos recursos. Ou seja, não foram apresentados os elementos exigidos pelo convênio, subsistindo a omissão da prestação de contas, mesmo pelo sistema de reembolso de despesas. Essas são 'as contingências reais' que temos para embasar nossa deliberação.

18.Acolher a tese do eminente revisor significará, na prática, aprovar despesas supostamente incorridas com recursos públicos sem que se tenha nenhuma comprovação do destino dado a tais recursos.

III

19.Quanto ao prazo a ser considerado para caracterização da omissão do dever de prestar contas, divirjo do raciocínio desenvolvido pelo eminente revisor.

20.Os termos do convênio eram claros. O prazo estipulado para sua vigência, segundo a cláusula sexta do 2º Termo Aditivo, era até 31/12/2001 (p.24, peça 1). Não há vinculação desta vigência ao repasse dos recursos, uma vez que o sistema era de reembolso.

21.Ou seja, as despesas que poderiam ser reembolsadas seriam aquelas efetivadas até 31/12/2001. O prazo para prestação de contas, por isso mesmo, era de sessenta dias após essa data de vigência. O crédito tardio da última parcela não alterou a vigência do convênio, justamente por ter adotado um sistema diferente de efetivação dos gastos. Não há que se falar em prestação de contas a ser apresentada sessenta dias após liberação da última parcela, uma vez que os gastos seriam primeiramente executados, para então sofrer o reembolso.

22.A lógica trazida pelo revisor é válida apenas para os convênios tradicionalmente analisados pelo Tribunal, em que primeiramente ocorre a liberação dos recursos para, na sequência, acontecerem os gastos a eles associados. Nesse convênio, a lógica era outra: as despesas eram realizadas e, depois, ressarcidas. Então, o eventual atraso na liberação da última parcela não teve, do ponto de vista legal e prático, nenhum reflexo sobre o convênio, uma vez que as despesas já haviam sido incorridas. O gestor não dependia, assim, da liberação dos recursos para prestar suas contas.

23.Dessa feita, o prazo para a prestação de contas era 1/3/2002 e o responsável deixou o cargo em 5/4/2002, como ele próprio afirmou em seus embargos. Logo, a data para remessa da prestação de contas final se deu ainda em seu governo. Não há, pois, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido."

7.Ressalto que, mediante o acórdão embargado, o Plenário desta Corte de Contas acolheu o voto que proferi, tendo sido vencidos os ministros Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (peça 33).

8.Como se vê, não há qualquer contradição na deliberação embargada quanto à questão do prazo para apresentação das contas. Mesmo que tenha sido reconhecido que havia previsão no instrumento de convênio de que o repasse dos recursos deveria se dar mediante reembolso das despesas, após apresentação de relatórios parciais da execução do ajuste, acompanhados de demonstrações financeiras, e que consta do processo o relatório de execução físico-financeira referente ao período de 1º/4 a 30/4/2001, restou assente que o motivo da instauração do processo foi a não entrega da prestação de contas **final.** O

cumprimento dessa obrigação, que deveria ocorrer 60 dias após o término da vigência do convênio (ainda na gestão do embargante), não foi comprovado em qualquer oportunidade.

9.Quanto à questão da diligência junto ao concedente, apesar de se ter indicado que não constou do "pedido" do recurso de reconsideração, em vista da alegação de que "ao menos deveria ser promovida diligência junto ao órgão repassador de forma que se pudesse ter uma real análise dos fatos que circundaram a execução do convênio", foram devidamente apresentados no voto argumentos no sentido de que, na forma da jurisprudência do Tribunal, cabe ao gestor o ônus de comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos e de que, no caso, a tomada de contas especial foi instaurada pelo extinto DNER exatamente em face da ausência da prestação de contas final por parte do embargante.

10.Isso evidencia que a diligência é indevida, pois, além de competir ao próprio gestor trazer aos autos a documentação faltante, que justificou a instauração do processo, seria infrutífera porque a entidade sucessora do DNER não deve deter a reclamada prestação de contas final.

11.A respeito da alegação de que o pedido de diligência constou de memorial apresentado pelo embargante, observo que a função principal de peças dessa natureza é apenas expor as razões de fato e de direito que a parte tenha formulado no processo para amparar sua pretensão, e não contemplar pedidos novos em relação aos já expostos no processo.

12.Isso vale, inclusive, no âmbito deste Tribunal, uma vez que o art. 160 do Regimento Interno somente admite a juntada de documentos novos até o término da etapa de instrução, ressalvado o direito de a parte distribuir memorial aos ministros, ministros-substitutos e ao representante do Ministério Público junto ao TCU.

13.Antes de finalizar, registro, em relação ao memorial ora apresentado ao meu gabinete, que, embora o Sr. Neudo Ribeiro Campos não tenha, de fato, sido condenado em deliberação **definitiva** por este Tribunal, por meio dos acórdãos 1.464/2008, 1.225, 1.346 e 1.347/2013, do Plenário, contas especiais suas foram julgadas irregulares, estando os processos em fase de recursos.

14.Além disso, no memorial, foi focada a existência de possível omissão quanto à questão do executor do convênio, que, igualmente, não se configura, por ter sido o assunto devidamente tratado, como indicou, por exemplo, o item 9, alínea "c", do voto condutor do acórdão recorrido, anteriormente transcrito.

15.Dessa forma, verifico, mais uma vez, que o embargante busca rediscutir o mérito do julgamento do processo, em que pese negue esse propósito quando afirma que requer apenas o aperfeiçoamento da deliberação para garantir a ampla defesa e o contraditório.

16.Assim, e considerando que na deliberação embargada, de acordo com precedentes desta Corte, foi advertido que a oposição de novos embargos não impediria o trânsito em julgado do acórdão 196/2011 – Plenário, impõe-se negar provimento ao presente recurso e determinar à unidade técnica que, de imediato, certifique o trânsito em julgado daquela deliberação e adote as medidas pertinentes para a autuação do competente processo de cobrança executiva.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

ACÓRDÃO Nº 637/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 025.503/2007-7.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Neudo Ribeiro Campos (CPF 021.097.782-53).
4. Unidade: Governo do Estado de Roraima.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon

(OAB/DF 22.885), Cyntia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de novos embargos de declaração opostos pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos, ex-governador do Estado de Roraima, desta feita contra o acórdão 2.137/2013 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com base no art. 34 da Lei 8.443/1992 e no art. 287 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento;

9.2. considerando o contido no subitem 9.2 do acórdão embargado, determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima – Secex/RR que, de imediato, certifique o trânsito em julgado do acórdão 196/2011 – Plenário e adote as medidas pertinentes no sentido de autuar o processo de cobrança executiva do débito e da multa imputados no processo;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao embargante.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0637-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 028.733/2012-6
Natureza: Pedido de Reexame.
Unidade: Comando da 7ª Região Militar.
Recorrente: N. Paes de Melo Junior Comércio – ME (CNPJ 05.938.234/0001-06).
Advogado: José Bartolomeu Macedo da Rocha (OAB/PE 25.511).

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. INIDONEIDADE DE LICITANTE EM DECORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO INVERÍDICA DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. A falsa declaração, por parte de licitante, do preenchimento das condições previstas na Lei Complementar 123/2006 para obtenção do tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte o sujeita à declaração de inidoneidade para participar de licitação promovida por unidade integrante da administração pública federal.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Recursos – Serur, cujas propostas foram acolhidas pelos dirigentes daquela unidade:

“Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio – EPP - (peça 61), em face do Acórdão 1829/2013-Plenário (peça 54), vazado nos termos reproduzidos a seguir:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá- la procedente;

9.2. rejeitar as justificativas contidas na manifestação encaminhada pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio – EPP (CNPJ 05.938.234/0001-06);

9.3. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, a empresa N. Paes de Melo Junior Comércio – EPP (CNPJ 05.938.234/0001-06) inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por período de 6 (seis) meses;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.4.1 à empresa N. Paes de Melo Junior Comércio – EPP (CNPJ 05.938.234/0001-06);

9.4.2 após o trânsito em julgado do presente Acórdão, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da empresa N. Paes de Melo Junior Comércio – EPP (CNPJ 05.938.234/0001- 06), no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

9.4.3. ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN);

9.5. determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no prazo de 30 (trinta) dias, informe ao Tribunal acerca das medidas adotadas com vistas ao cumprimento do item 9.4.2 retro;

9.6. determinar ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), com fulcro no art. 3º, inciso XXIII do Decreto nº 6.038, de 8/2/2007 e no art. 5º, alínea "c" do da Resolução CGSN nº 1, de 19/3/2007, que estude formas de aprimorar os procedimentos de fiscalização do cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional, a fim de verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006;

9.7. apensar definitivamente este processo ao TC 023.692/2012-0, após o trânsito em julgado do presente Acórdão.

HISTÓRICO

2.O presente processo versa sobre uma das fiscalizações determinadas no âmbito do TC 023.692/2012-0. No presente caso, a fiscalização teve como objetivo identificar se a empresa N. Paes de Melo Junior Comércio – EPP (CNPJ 05.938.234/0001-06) cometera fraude à licitação por ter participado indevidamente de certames do Comando da 7ª Região Militar - Exército Brasileiro com tratamento diferenciado sem possuir os pressupostos para estar enquadrada como empresa de pequeno porte, conforme as disposições da Lei Complementar nº 123/2006.

3.A fiscalização realizada pela Secex-PE, cujo resultado restou consubstanciado no Relatório de Fiscalização 968/2012 (peça 41), evidenciou a participação da referida empresa em cinco pregões do Comando da 7ª Região Militar nos exercícios de 2009 e 2011, com tratamento diferenciado e favorável a microempresas - ME e empresas de pequeno porte - EPP, quando, nos anos de 2008 e 2010, anteriores aos certames, obteve faturamento bruto, respectivamente, considerando apenas recebimentos da administração pública federal, de R$ 3.841.991,99 e R$ 2.811.851,54, o que a excluiria do tratamento jurídico diferenciado (caput c/c § 9, art. 3º, Lei Complementar nº 123/06) e, por conseguinte, inviabilizaria sua participação nestes certames.

4.Promovida à oitiva da empresa N. Paes de Melo Junior Comércio, a Secex-PE examinou sua manifestação, concluindo pela ocorrência de fraude à licitação praticada por esta empresa (peças 46, 51-53).

5.A proposta da unidade técnica, em essência, foi acolhida pelo Ministro-Relator (peça 56) e carreou no Acórdão 1829/2013-Plenário.

6.Passa-se à análise do pedido de reexame interposto pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio em face desta deliberação.

ADMISSIBILIDADE

7.A Ministra-Relatora Ana Arraes ratificou o exame preliminar de admissibilidade da Serur, no sentido de conhecer do presente pedido de reexame, suspendendo-se os efeitos em relação ao item 9.3 do Acórdão 1829/2013 - Plenário (peças 62, 63 e 65).

MÉRITO

8.Os argumentos apresentados pela recorrente serão reproduzidos, de forma sintética, e seguidos da respectiva análise.

Argumento

9.A recorrente afirma que a sanção aplicada no Acórdão 1829/2013-Plenário foi excessiva e desproporcional às circunstâncias fáticas do caso.

10.Alega que a declaração de inidoneidade, para participar de licitação na Administração Pública Federal por seis meses, inviabilizará as atividades empresariais, pois a recorrente depende quase que exclusivamente dos contratos com a Administração Pública. Ressalta a importância social da empresa na manutenção de seus empregados.

11.Assevera que a Administração Pública dispõe de outras medidas sancionadoras e menos gravosas que poderiam ser aplicadas à recorrente, permitindo a sua preservação (advertência, multa ou declaração de inidoneidade pelo prazo de trinta dias), pois a norma sancionadora é aberta, com penalidade máxima de cinco anos.

12.Esclarece que não houve dano ou prejuízo patrimonial à Administração Pública e que possíveis prejudicados seriam outras licitantes que tiveram suas propostas afastadas, pelo critério de desempate do art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006.

13.Afirma que não restou configurada a fraude à licitação - ato ilícito que frustra o objetivo de se obter a proposta mais vantajosa, que provoca prejuízo ao patrimônio público e prejudica a competição no certame.

14.Assenta que, em nenhum momento, teve o intuito de causar prejuízo ao erário. Ao contrário, suas propostas permitiram a obtenção do menor preço.

15.Alega que sempre cumpriu rigorosamente os contratos firmados com a Administração Pública.

Análise

16.A irregularidade cometida pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio restou claramente demonstrada nestes autos.

17.A empresa havia obtido faturamento bruto superior a R$ 2.400.000,00 em 2008 e 2010, anos anteriores aos certames de que participou nos anos de 2009 e 2011 (peças 37-38). Portanto, a recorrente deixou de se enquadrar no conceito de empresa de pequeno porte, a teor da redação original do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 (vigente à época dos fatos).

18.De acordo com o § 9º do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual de R$ 2.400.000,00, deixa de ter o direito de usufruir, no ano calendário seguinte, do tratamento jurídico diferenciado. E é sua obrigação requerer o desenquadramento dessa situação jurídica especial à Junta Comercial do Estado de sua localização, nos termos do disposto nas alíneas “c”, do inciso I, e “c”, do inciso II, todos do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007.

19.Dos cinco pregões que a recorrente participou irregularmente - Pregão 0001/2011 (peça 20, p. 66), Pregão 0002/2009 (peça 22, p. 2, 3, 19-26, 32-39), Pregão 0002/2011 (peça 24, p. 5), Pregão 14/2009 (peça 27, p. 6, 7 e 9) e Pregão 17/2009 (peça 31, p. 1), três eram exclusivos para microempresas, empresas de pequeno porte ou cooperativas enquadradas no art. 34 da Lei 11.488/2007, conforme os respectivos editais (peças 14, p.4; 16, p. 4 e 17, p. 4).

20.A recorrente declarou-se microempresa em todos os pregões analisados, nos seguintes termos (peça 19, p. 1-6):

“Declaro, sob as penas da Lei, que cumpro os requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, em seu Art. 34, que essa Empresa/Cooperativa está apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar”.

21.A equipe de fiscalização da unidade técnica promoveu inspeção na Junta Comercial de Pernambuco, verificando que a recorrente tinha declarado o enquadramento de microempresa em 14/10/2003 e o reenquadramento para empresa de pequeno porte no dia 2/12/2008 (peças 39, p. 2 e 40, p.

3). Observou-se, portanto, que a empresa N. Paes de Melo Junior Comércio não havia requerido o seu desenquadramento de EPP desde aquele momento até o dia 7/11/2012, data da inspeção na Junta Comercial (peça 41, p. 11).

22.Desse modo, resta evidente que as declarações apresentadas pela empresa não refletiam a sua real situação, qual seja, que não atendia as condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006. Desse modo, a simples participação da recorrente nos cinco pregões, ao declarar-se microempresa (peça 19, p. 1-6), caracterizou fraude a tais certames.

23.Esta irregularidade ofendeu a competitividade e a isonomia, porquanto oportunizou tratamento idêntico a empresas licitantes de situações jurídicas diferentes (ME, EPP e a empresa N. Paes de Melo Junior Comércio), mas também porque permitiu tratamento diferenciado entre empresas semelhantes, quando afastou dos pregões a participação de empresas não enquadradas nas disposições da Lei Complementar nº 123/2006 (empresa N. Paes de Melo Junior Comércio e outras empresas não enquadradas como ME e EPP).

24.Nota-se que a recorrente sagrou-se vencedora em três certames reservados exclusivamente para ME e EPP, conforme a seguinte relação: itens 69-102 e 137-170 do Pregão 0002/2009 (peça 22, p. 2, 3, 19-26, 32-39), itens 23, 29-39 do Pregão 14/2009 (peça 27, p. 6, 7 e 9) e itens 5, 8, 10, 13, 14, 17, 19, 20, 28, 30 a 39, 43 a 49, 51, 52, 54, 56 a 58, 60, 62, 66, 68, 69, 71, 72, 82, 90 a 95, 97, 101, 102, 104 a 106, 108, 111, 114, 118, 120, 124, 130, 134, 138 a 141, 170, 172, 175 a 180, 183, 191, 192 e 199 do Pregão 17/2009 (peça 31).

25.Nesse contexto, importa destacar que o tratamento jurídico diferenciado dispensado a ME e EPP nas licitações públicas, previsto na Lei Complementar nº 123/2006 - preferência para desempate de preços, licitações e cotas exclusivas, habilitação diferenciada e possibilidade de exigência de subcontratação - visa incentivá-las na participação dos contratos governamentais e promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal/regional. Isto porque é incontroversa a situação de desvantagem das pequenas empresas em relação às empresas de maior porte em um mercado de livre concorrência.

26.Quanto às razões recursais ora apresentadas, tem-se o seguinte.

27.Diversamente do que se alega, restou comprovada a fraude à licitação e o prejuízo dela decorrente, já demonstrada nos itens 17 a 23 desta instrução.

28.O Tribunal aplicou sanção à recorrente, ponderando a dosimetria adotada nos Acórdãos nº 206/2013, nº 3.074/2011, nº 588/2011, nº 2.846/2010 e nº 3.228/2010, todos do Plenário, que trataram de ilicitude da mesma natureza (conforme voto condutor à peça 56).

29.Logo, ausente qualquer atenuante, a sanção aplicada à recorrente foi perfeitamente adequada e proporcional à gravidade do ilícito, a teor do art. 46 da Lei 8.443/92. Assim, não há que se falar em outras medidas sancionadoras alternativas.

30.A caracterização de uma fraude licitatória se dá na frustração da competição entre os licitantes e não com dano patrimonial causado à Administração Pública, como ora se alega. Logo, a demonstração do cerceamento à competição é suficiente para definir a ocorrência do ilícito.

31.Ainda que a recorrente afirme que: (i) a penalidade aplicada inviabilizará suas atividades empresariais, pois depende quase que exclusivamente dos contratos com a Administração Pública; (ii) tem papel social como geradora de empregos; (iii) sempre cumpriu rigorosamente os contratos firmados com a Administração Pública; (iv) não houve dano patrimonial à Administração Pública e (v) não teve o intuito de causar prejuízo ao erário; tais argumentos não permitem afastar a irregularidade em questão. Desse modo, não há como acolher as alegações apresentadas.

CONCLUSÃO

32.Após o reexame dos autos, verificou-se que não foram apresentados argumentos, documentos ou informações que possibilitem a formação de novo juízo acerca da matéria. Com efeito, conforme evidenciada a fraude à licitação, restou clara a responsabilidade da empresa N. Paes de Melo Junior Comércio.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33.Ante o exposto, elevem-se os autos à consideração superior com a proposta de:

(a) conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/92, e no mérito negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão 1829/2013-Plenário e

(b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio - ME contra o acórdão 1.829/2013 – Plenário, prolatado em processo de representação, que a declarou inidônea para participar de licitações na administração pública federal pelo período de seis meses, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992. A declaração de inidoneidade decorreu da compreensão de que aquela empresa teria cometido fraude à licitação por ter apresentado declaração inverídica de que atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/2006, beneficiando-se do tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP).

2.A empresa argumentou, em síntese, que: a) a condenação imposta pelo TCU seria pouco razoável e desproporcional, em vista da "primariedade do recorrente"; b) a recorrente depende quase que exclusivamente dos contratos celebrados com a administração pública; c) as empresas desempenham papel relevante no contexto da sociedade, mediante a manutenção de empregos.

3.A Secretaria de Recursos (Serur) manifestou-se pela negativa de provimento do recurso, por entender que: a) a declaração inidônea apresentada pela recorrente caracterizou fraude à licitação; b) a aplicação da pena observou a dosimetria adotada em outros casos análogos e se mostra adequada e proporcional.

4.Manifesto-me de acordo com os pareceres.

5.O Tribunal apontou a fraude da empresa N. Paes de Melo Junior Comércio - ME nos pregões 2/2009, 14/2009, 17/2009, 1/2011 e 2/2011, todos promovidos pelo Comando da 7ª Região Militar/7ª Divisão do Exército. À exceção do pregão 1/2011, em todos os demais a recorrente sagrou-se vencedora em pelo menos um item. Em valores históricos, obteve o montante de R$ 6.446.986,51.

6.Ao fazer uso de falsa declaração e afirmar que se enquadrava nos requisitos do art. 3° da Lei Complementar 123/2006, a recorrente utilizou-se dos seguintes benefícios, assegurados exclusivamente às pequenas empresas e empresas de pequeno porte: a) participação em certames exclusivamente destinados àquelas beneficiárias; e b) oferecimento de novo lance, após o fechamento da fase geral de lances, quando sua proposta se encontrava na faixa de até 5% acima da melhor proposta até então obtida ("lance de desempate").

7.A burla perpetrada propiciou que a empresa N. Paes de Melo Junior Comércio - ME obtivesse acesso a um mercado que não lhe estaria, em princípio, disponível. Seu acesso a esse mercado se deu em detrimento de pequenas empresas, de fato legitimadas a fazê-lo.

8.Fraudes da espécie tornam letra morta a Lei Complementar 123/2006 e os princípios nela insculpidos, transmutando em inócuos os dispositivos que objetivam possibilitar um maior ganho de competitividade às micro e pequenas empresas.

9.Não se pode, portanto, considerar como mínima a ofensividade da conduta do agente.

10.A reprovabilidade do comportamento da empresa N. Paes de Melo Junior Comércio - ME se caracteriza pela apresentação de falsa declaração, mesmo ciente de que os fatos declarados não correspondiam à realidade. Como circunstância agravante, tem-se a reincidência do delito, uma vez que foi constatada a apresentação de falsas declarações em cinco certames distintos.

11.A respeito, permito-me trazer, do STF, a ementa do HC 112597:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. CONSTITUCIONAL. INFRAÇÃO DO ART. 344, § 1º, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA

INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. PRÁTICA REITERADA DE DESCAMINHO. PRECEDENTES. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício de mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demandaria uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Existência de outros processos administrativos fiscais instaurados contra o Paciente em razão de práticas de descaminho. Elevado grau de reprovabilidade da conduta imputada evidenciado pela reiteração delitiva, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância no caso. 4. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 6. Ordem denegada. (grifo nosso).

12.Veja-se que no caso em exame sequer há que se falar em insignificância, ante a materialidade dos valores obtidos pelo recorrente em decorrência de sua prática delituosa.

13.No que tange à dosimetria da pena, observo que o relator *a quo* remeteu, em seu voto, à jurisprudência firmada em casos análogos pelos acórdãos 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011, 3.074/2011 e 206/2013, todos do Plenário. Ademais, considerando que o art. 46 da Lei 8.443/1992 possibilita que a inidoneidade do licitante fraudador possa ser declarada pelo prazo de até cinco anos, verifica-se que o prazo de apenas seis meses utilizado no acórdão recorrido foi bastante benéfico ao infrator. A pena que lhe foi imputada limitou-se a apenas um décimo do prazo máximo previsto.

Ante todo o exposto, acolho os pareceres e VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que submeto ao Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 638/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 028.733/2012-6.
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: N. Paes de Melo Junior Comércio - ME (CNPJ 05.938.234/0001-06).
4. Unidade: Comando da 7ª Região Militar.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: José Bartolomeu Macedo da Rocha (OAB/PE 25.511).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio - ME contra o subitem 9.3 do acórdão 1.829/2013 – Plenário, proferido em processo de representação que teve o objetivo de verificar a existência de fraudes a licitações, caracterizadas pelas apresentações de declarações inverídicas no sentido de que aquela empresa atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/2006, beneficiando-se do tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com base no art. 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer o recurso de reconsideração interposto pela empresa N. Paes de Melo Junior Comércio - ME e negar-lhe provimento;

9.2. restituir os autos à Secex-PE, para que dê cumprimento às providências determinadas no acórdão 1.829/2013 – Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0638-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 030.765/2011-0.

Natureza: Pedido de Reexame.

Unidade: Ministério da Previdência Social – MPS.

Recorrentes: Mirlon Castro de Souza (CPF 005.771.951-90) e Valderir Claudino de Souza (CPF 267.039.551-15).

Advogado: não há.

SUMÁRIO: PEDIDOS DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. JULGAMENTO EM DESCONFORMIDADE COM O TERMO DE REFERÊNCIA E EDITAL. MULTA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS RECURSAIS. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pelo auditor federal de controle externo da Secretaria de Recursos – Serur (peça 108), com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes da unidade (peça 109/110):

"Cuida-se de pedidos de reexame (peças 100 e 104) interpostos pelo Sr. Valderir Claudino de Souza, Coordenador Geral de Logística e Serviços Gerais do Ministério da Previdência Social, e pelo Sr. Mirlon Castro de Souza, Pregoeiro, contra o Acórdão 1681/2013 – Plenário (Peça 85). O Acórdão aplicou multa aos recorrentes, em sede de Representação formulada pela empresa Eurexpress Travel Viagens e Turismo Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico realizado pelo Ministério da Previdência Social (MPS).

2.Sublinha-se do Acórdão recorrido a seguinte parte dispositiva:

9.1 aplicar ao Srs. Mirlon Castro de Souza e Valderir Claudino de Souza, individualmente, a multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

(...)

9.3. considerar cumpridas as determinações contidas nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 716/2012-Plenário;

9.4. dar ciência da presente deliberação, assim como do relatório e do voto que a fundamentam, aos responsáveis, à sociedade empresária Eurexpress Travel Viagens e Turismo Ltda. e ao Ministério da Previdência Social..

HISTÓRICO

3.Os presentes pedidos de reexame foram interpostos em sede de representação formulada pela Empresa Eurexpress Travel Viagens e Turismo Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 15/2011, realizado pela Coordenação-Geral de Logística e Serviços Gerais do Ministério da Previdência Social, cujo objeto era a prestação de serviços de cotação de preços, reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais para suprir as necessidades de deslocamento de pessoal do Ministério.

4.Em síntese, após realizadas as análises preliminares, o Tribunal prolatou o Acórdão 716/2012 – TCU - Plenário (peça 36), no qual determinou-se, dentre outras medidas, a oitiva dos recorrentes , com base em diversas irregularidades apontadas, incluindo a suspeita de adulteração de decisão desta Corte, tentando induzir o julgador em erro.

5.Posteriormente, o recorrente interpôs pedido de reexame (peça 43) contra o Acórdão 716/2012 – TCU - Plenário (peça 36), não conhecido pelo Tribunal, por intermédio do Acórdão 1298/2012 – TCU – Plenário (peça 57), uma vez que a decisão contida naquele Acórdão não lhe impingira qualquer sucumbência, sanção ou prejuízo.

6.Posteriormente o recorrente opôs embargos de declaração (peça 58), impugnando os termos do Acórdão 1298/2012 (peça 57), sustentando que o mero encaminhamento, pelo TCU, ao Ministério Público e ao órgão disciplinar do Ministério da Previdência para investigar suposta fraude documental ocorrida em processo sob jurisdição desta Corte de Contas, por si só, constitui grave constrangimento a ser imposto ao servidor probo, especialmente quando ele é responsável por conduzir licitações e gerir os contratos mais diversos no âmbito do Ministério da Previdência.

7.O Tribunal, então, conheceu dos embargos para conhecer e dar provimento ao pedido de reexame anteriormente interposto contra o Acórdão 716/2012 – TCU - Plenário (peça 36), em virtude de que os argumentos contemplados naquele recurso não foram adequadamente examinados na oportunidade, configurando omissão no julgado e de que não ocorrera a alegada fraude documental. Dessa forma, o Tribunal prolatou o Acórdão 2959/2012 – TCU – Plenário (peça 65), excluindo o subitem 9.7 do Acórdão 716/2012 – Plenário (peça 3kk6) e dando nova redação ao subitem 9.6 daquela julgado, que assim ficou: "9.6. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério da Previdência Social para a adoção das providências dos subitens 9.1.1 e 9.1.2 supra;".

8.Posteriormente, ainda em decorrência do Acórdão 716/2012 – TCU – Plenário (peça 36), foram ouvidos em audiência os recorrentes (peças 73 e 74), cujos ofícios foram tornados insubsistentes (peças 76 e 77) em virtude de as razões de justificativa dos interessados já constarem dos presentes autos.

9.Procedida nova instrução técnica (peça 82), os responsáveis tiveram suas razões de justificativa rejeitadas pelo Tribunal, por intermédio do Acórdão 1681/2013 – TCU – Plenário (peça 85), o qual aplicou multa aos recorrentes, no valor de R$ 5.000,00, em virtude das seguintes irregularidades:

a)Sr. Valderir Claudino de Souza: Adjudicação e homologação do Pregão nº 15/2011, com a consequente contratação da empresa Aires Turismo Ltda., em desconformidade com os itens 6.1, 9.1 e 12.15 do Edital do Pregão Eletrônico 15/2011 e do item 4.2.5 do Termo de Referência (Coordenador-Geral);

b)Sr. Mirlon Castro de Souza: Ter declarado vencedora do Pregão nº 15/2011 a empresa Aires Turismo Ltda., após haver inserido no Comprasnet critério de classificação em desconformidade com os itens 6.1, 9.1 e 12.15 do Edital do Pregão Eletrônico 15/2011 e do item 4.2.5 do Termo de Referência, em afronta aos arts. 3º, 41, caput, 43, inciso V, 44, § 1º e 45, todos da Lei 8.666/93, e aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo bem como da consolidada jurisprudência do Tribunal (Acórdãos 966/2011-TCU-1ª Câmara, 2.588/2010-TCU-Plenário, 998/2009-TCU-Plenário).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10.A Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes, em Despacho à peça 103, conheceu do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Valderir Claudino de Souza (peça 100), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2.1 do Acórdão 1681/2013 - Plenário (Peça 85), nos termos do exame de admissibilidade realizado pela Serur (peça 101). Conheceu, posteriormente, do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Mirlon Castro de Souza (peça 104), conforme Despacho à peça 107.

EXAME DE MÉRITO

11.A seguir serão apresentados os argumentos dos recorrentes, de maneira sintética, seguidos da análise de cada um deles.

Argumentos do Sr. Valderir Claudino de Souza

*12.**Argumento:** Inicia o recorrente requerendo o reexame da matéria com base no princípio da razoabilidade adequada e necessária, mesmo diante de outros princípios objetivos, como os da legalidade, vinculação ao edital e do julgamento objetivo (peça 100, p. 2).*

13.Afirma que o item 6.1 do edital refere-se tão somente ao cadastramento da empresa para participação do certame. O item 12.15 é o que trata da aceitabilidade da proposta que não enfatiza o fato de que o maior desconto percentual global incidiria sobre o valor do faturamento bruto dos bilhetes e não sobre o valor das comissões. Dessa forma, somente o item 4.2.5 do Termo de Referência é que contém a informação de que o maior desconto percentual global incidiria sobre o faturamento bruto da empresa sobre a emissão dos bilhetes (peça 100, p. 3).

14.Assevera que a publicação do edital no site Comprasnet saiu com a informação equivocada de desconto sobre comissão de vendas (peça 100, p. 3).

15.Reconhece que as informações trazidas no recurso não teriam o condão de convencer o Tribunal de que o critério de julgamento utilizado pelo Pregoeiro e seguido pelo Coordenador-Geral, ora recorrente, estava cristalino, frente à divergência de critérios estabelecidos no Edital e no Termo de Referência (peça 100, p. 3).

16.Afirma que tanto a elaboração de um termo de referência, como a de um edital de licitação decorre de procedimento complexo, que envolve uma série de órgãos desconcentrados dentro do próprio Ministério, e em momento algum se percebeu a divergência de comandos. Não teria havido, ainda, impugnação ou pedido de esclarecimentos sobre o assunto em tela (peça 100, p. 3).

17.Assevera que a divergência foi levantada pela representante em sede de recurso administrativo, quando percebeu que havia perdido o certame na fase de lances. Salienta que, na fase de lances, a empresa representante poderia ter enviado os lances levando em consideração o desconto sobre a comissão de vendas, como fizeram as outras cinco licitantes. (peça 100, p. 3-4).

18.Consolida esse entendimento para demonstrar que, à época, a interpretação do pregoeiro sobre o critério de julgamento foi de desconto sobre comissão de vendas, adotando-o e mantendo-o mesmo após o ingresso do recurso administrativo.

19.Em tal linha de raciocínio, e na condição de Coordenador-Geral, o recorrente acabou por manter a decisão do pregoeiro, já que tinha a plena convicção de que a contratação era, àquela altura, a mais vantajosa para a administração (peça 100, p. 4).

20.Defende a tese de que o descumprimento ao princípio da vinculação ao edital ocorreu no critério de julgamento das propostas, contido no item 4.2.5 do Termo de Referência, ou seja, maior valor de desconto de percentual global, incidindo sobre o valor do faturamento bruto da empresa sobre a emissão de bilhetes. Entretanto, o pregoeiro teria julgado o pregão com o critério do maior desconto sobre as comissões pagas pelas companhias aéreas, que no caso foi de 100% (peça 100, p. 4).

21.Alega que a interpretação dada pelo pregoeiro no julgamento foi dada em atenção ao item 12.15 do Edital (peça 4, p. 11), e que posteriormente ao ingresso da representação no TCU, foi proferido o Acórdão 2667/2011 – TCU - Plenário, após o qual, sem que o recorrente tivesse sequer sido citado no processo, o Tribunal prolatou o Acórdão 716/2012, em cujas deliberações o Tribunal absteve-se de determinar a anulação do contrato, diante da evidência de que não houve comprovação de antieconomicidade ou de prejuízos ao erário (peça 100, p. 5-6).

22.Manifesta surpresa com o fato de que, além de ter sido determinada a audiência do recorrente no Acórdão 716/2012 – TCU – Plenário, o decisum *apresentava, em seus itens 9.6 e 9.7, determinações que fatalmente influenciariam na vida funcional do recorrente, acusado de ter transcrito, com indícios de adulteração, disposição de Decisão deste Tribunal, na tentativa de induzir o julgador em erro. Tal fato, além da determinação para apuração no aspecto disciplinar, foi submetido ao Ministério Público Federal relativo à esfera penal, o que colocaria em risco 33 anos de serviço público do recorrente, dos quais 31 anos dedicados ao Ministério da Previdência Social (peça 100, p. 6).*

23.Diante disso, o recorrente interpôs pedido de reexame, o qual culminou com a publicação do Acórdão 1298/2012 – TCU Plenário, que apesar de reconhecer o erro material, deliberou não modificar o teor do Acórdão 716/2012 – TCU – Plenário, por entender que não se teria aplicado qualquer sanção ao recorrente e ao pregoeiro pela suposta falsificação de decisão (peça 100, p. 6-7).

24.Irresignado, afirma o recorrente que opôs embargos contra tal decisão, ao qual foram dados efeitos infringentes, gerando a publicação de mais uma decisão colegiada (Acórdão 2959/2012 – TCU – Plenário), a qual definitivamente reconheceu o equívoco do Tribunal, para excluir o item 9.7 e alterar a redação do item 9.6 do Acórdão 716/2012 – TCU – Plenário, a fim de que restasse clara a inocência do recorrente quanto à adulteração de teor de Acórdão e que o recorrente sequer assinou a peça que serviu de análise ao TCU (peça 100, p. 7).

25.Afirma ainda que, quando da prolatação do derradeiro Acórdão 2959/2012 – TCU – Plenário, para reparar o equívoco perpretado nos itens 9.6 e 9.7 do Acórdão 716/2012 – TCU – Plenário, o Ministério da Previdência já havia providenciado nova contratação, com a realização de novo procedimento licitatório escoimado dos erros anteriormente indicados, o que foi objeto de expresso reconhecimento do TCU, quando do Acórdão 1051/2013 – TCU – Plenário (peça 100, p. 7).

26.Pretende, assim, demonstrar que os atos adotados pelo recorrente, mesmo diante dos vícios apontados, permitiram a manutenção do contrato que havia sido celebrado pelo Ministério, e por não gerarem nulidade processual, tais atos igualmente deveriam ter o condão de favorecer o recorrente no pedido, porque executados em benefício da administração, com o objetivo de contratar a melhor proposta, sem que houvesse qualquer prejuízo ao erário (peça 100, p .7).

27.Acrescenta que, durante todo o processo de representação, todos os processos licitatórios foram corretamente instruídos, seguindo meta estipulada pelo próprio Ministério da Previdência Social, o que não impede que surjam inconsistências, pelo elevado número de processos, as quais são sanadas antes do início do procedimento licitatório, quando identificadas em tempo hábil, o que infelizmente não ocorrera no presente caso (peça 100, p. 7-8).

28.Conclui, afirmando restar configurado o equívoco no lançamento do código constante do sistema CADMAT (Cadastro de Materiais), o que gerou a divergência no critério de julgamento. Isso é corroborado pelo fato de a equipe técnica do TCU ter constatado que no sítio do sistema Comprasnet, a linha de fornecimento de serviços vinculada ao termo "passagem aérea" apresenta 8 códigos diferentes de serviços, sendo que o todo o erro originou-se da digitação equivocada de um desses códigos, de número 2417-1, digitado incorretamente como 2418-0 (peça 100, p. 8).

29.Afirma não ter ocorrido má fé ou dolo do agente em fazê-lo, até porque o lançamento foi realizado por outra área do Ministério, alheia à condução do procedimento licitatório.

30.Afirma ainda que, em não havendo prejuízo patrimonial para a União, conforme consta do item 6.3.7 do Acórdão 1681/2013 – TCU – Plenário, não haveria porque apenar o recorrente, até porque não teria havido dolo ou culpa dos agentes (peça 100, p. 8-9).

31.Reforça que não havia no edital uma definição que excluísse plenamente a interpretação que fora feita pelo pregoeiro, não se olvidando que o mesmo sempre esteve convicto de que a interpretação feita estava inserida no âmago do item 12.15 do edital, e por esse motivo nem cogitou da exclusão da proposta vencedora, negando o recurso da empresa recorrente (peça 100, p. 9)

32.Acrescenta que o caráter pedagógico/educativo a ser exercido pelo Tribunal, já foi executado com as determinações constantes do Acórdão 716/2012 – TCU – Plenário, que motivaram a realização de novo procedimento licitatório, escoimado dos vícios anteriores, e que a imputação de multa macularia

a ficha funcional dos agentes públicos, cuja história é de ausência de representações ou qualquer outra admoestação (peça 100, p. 9).

33.Por fim, argumenta a penalização desproporcional imputada ao recorrente, diante da ausência de prejuízo material à administração, conforme dispõe o próprio item 6.3.7 do Acórdão 1681/2013 – TCU – Plenário, além de representar valor superior ao percebido mensalmente pelo defendente (peça 100, p. 10), e anexa tabela de proventos (peça 100, p. 11).

*34.**Análise**: Com efeito, o critério de julgamento presente no Edital era o de "menor preço" (maior desconto), enquanto que a descrição do item cadastrada na proposta da Empresa vencedora constava "Prestação de Serviço de Emissão de Bilhetes de Passagem Aérea Nacional e Internacional - Desconto Sobre Comissão".*

35.Registre-se que o Ministro Relator do Acórdão 716/2012 – TCU – Plenário (peça 36), consignou não possível afirmar que a irregularidade tenha resultado em prejuízo ao erário ou na antieconomicidade do contrato (peça 35, p. 3):

Em primeiro lugar, porque, a despeito da ilegalidade do procedimento de alteração de critério de julgamento, não vislumbro prejuízo ao erário que possa macular o princípio da economicidade.

17. Em segundo lugar, consoante informou a vencedora, os 100% do valor da comissão que a tornou vencedora equivalem a aproximadamente 10% do faturamento bruto das vendas de bilhetes das passagens aéreas estimadas contratualmente. Chama a atenção o fato de que das outras 25 empresas participantes, 23 ofereceram lances muito inferiores ao percentual de 10% do valor bruto de vendas e apenas duas superaram aquele patamar, ou seja, a representante, com 12,5%, e a empresa Deivite Golzio, com 14%.

18. Apesar de esses dois últimos percentuais superarem o valor das comissões estimados em 10% do faturamento bruto das vendas, o que em tese poderia configurar uma maior vantagem para a administração, não foi analisado nos autos se essas propostas seriam de fatos exequíveis, já que a vencedora, ao abrir mão de todas as suas comissões, ficou operando com base apenas em possíveis bonificações, as quais, variam de 1% a 5% a depender do volume de vendas.

(...)

20. À luz do que se contém nos autos, peço vênias para discordar da zelosa 5ª Secex, pois não se pode afirmar categoricamente que o contrato firmado com a vencedora foi antieconômico para a administração e que eventual contrato com a ofertante do desconto de 14% seria exequível.

36.Deve-se ter presente ainda que o responsável tomou medidas saneadoras determinadas nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 716/2012 – TCU – Plenário (peça 36), a saber: absteve-se de renovar o Contrato 24/2011 com a Empresa Aires Turismo Ltda, bem como foi assinado novo contrato em 6/9/2012, tendo sido utilizado como critério de julgamento das propostas, na respectiva licitação, o maior valor de desconto percentual global, conforme se depreende do relatório do Acórdão 1681/2013 – TCU – Plenário, constante à peça 87, p. 5-6.

37.De fato, à peça 81 consta comprovante do sistema Comprasnet no qual constam os 8 códigos relativos aos serviços de emissão de bilhetes de passagens aéreas, sendo que o código 2418-0 refere-se a "Desconto sobre Comissão de Vendas", enquanto que o código 2417-1 refere-se a "Desconto sobre Volume Total de Vendas", o que, segundo o Recorrente, motivou a interpretação errônea do pregoeiro. Salienta, ainda, que a digitação do código fez-se em outra área do Ministério, alheia à parte de licitações e contratos.

*38.Com relação ao argumento de interpretação equivocada, o item 12.15 do edital de licitação (pregão eletrônico) traz a seguinte definição: "O item do certame será adjudicado a uma única empresa, o critério de julgamento será o de **maior desconto percentual global**, desde que atendidas as especificações constantes deste pregão eletrônico" (peça 4, p. 11).*

39.Contudo, na Ata de Realização do Pregão Eletrônico, consta a descrição do Item 1: "Prestação de Serviço de Emissão de Bilhete de Passagem Aérea Nac e Internac - Desc Sobre Comissão Vendas" (peça 3, p. 53).

40.No histórico da realização do pregão, consta mensagem da empresa vencedora, Aires Turismo LTDA, indagando, às 11h10 da manhã de 5/8/2011, se o desconto seria sobre a comissão da agenda, conforme ***cadastramento no sistema*** *(peça 4, p. 59). Ou seja, no sistema Comprasnet, efetivamente estava cadastrado o código relativo ao "desconto sobre comissão de vendas" (código 2418-0). Até porque não faria sentido o oferecimento de desconto de 100% sobre o faturamento total da empresa.*

41.A Empresa Eurexpress entrou então com recurso (peça 4, p. 61-65), questionando o critério utilizado no pregão, afirmando que no Termo de Referência estaria explícito o maior valor de desconto percentual global sobre o valor do faturamento bruto da empresa sobre a emissão dos bilhetes.

42.O pregoeiro, ao decidir o recurso, afirma que a empresa recorrente intentava desviar o foco do critério de julgamento, e curiosamente transcreve o item 6.1 do Edital que se refere ao "maior valor de desconto percentual global". Afirma que, ao citar valor bruto de faturamento, está se referindo à "lucratividade da empresa, relacionada às comissões recebidas pela emissão dos bilhetes requisitados".

43.Esse conjunto de fatos leva a crer que o agente público deu interpretação concernente a "receita líquida" e não a "faturamento bruto", o que sugere que houve referência ao item indevidamente cadastrado no sistema Comprasnet (código 2418-0 - Desconto sobre Comissão de Vendas).

44.Essa interpretação errônea foi aparentemente acolhida pelo superior hierárquico, ora recorrente, que corroborou o entendimento do pregoeiro, sendo por este induzido a erro, ao adjudicar e homologar o certame.

45.De outro giro, ao tomar conhecimento do equívoco, o recorrente tomou as providências cabíveis, tendo providenciado a não renovação do antigo ajuste e promovido novo procedimento licitatório com os critérios aderentes ao Termo de Referência e ao Edital, vindo a contratar nova empresa para os serviços.

46.Dessa forma, e considerando: (i): já ter sido o recorrente sofrido graves acusações, nos termos dos itens 9.6 e 9.7 do Acórdão 716/2012 – TCU – Plenário, elididas posteriormente, em sede de Embargos, após Pedido de Reexame não provido pelo Tribunal; (ii) não existirem quaisquer evidências de dano ao erário, ou mesmo desídia ou culpa do agente no equívoco perpretado; (iii) ocorrência de erro administrativo de cadastramento que induziu tanto o pregoeiro quanto seu superior hierárquico à realização de certame com vício de origem; (iv) tomada imediata de providências para sanar as impropriedades, realizando novo certame licitatório e nova contratação, não subsistem razões para apenar o recorrente, motivo pelo qual propomos o acolhimento do presente Pedido de Reexame, para tornar sem efeito a multa imputada ao Sr. Valderir Claudino de Souza.

Argumentos do Sr. Mirlon Castro de Souza

*47.**Argumento**: O Recorrente ressalta não ter havido antieconomicidade nem prejuízos ao erário no Pregão Eletrônico 15/2011 do Ministério da Previdência social, uma vez que se buscou a contratação da proposta mais vantajosa segundo a Lei 8.666/1933 (peça 104, pág. 2).*

48.Requer o reexame diante dos princípios administrativos que informam a responsabilidade e de outro modo a exclusão desta, quando interpretada com a razoabilidade adequada e necessária, ainda que diante de princípios objetivos como os da legalidade, vinculação ao edital e do julgamento objetivo (peça 104, p. 2).

49.Assevera ter cumprido as determinações constantes dos Acórdãos TCU - 2667/2001 e 716/2012 ambos do Plenário, os quais já trouxeram em si o caráter de advertência (peça 104, p.2).

50.Alega a não ocorrência de dolo ou culpa por parte do Pregoeiro, o qual realizou outros certames anteriormente, sem qualquer pendência diante da Administração Pública (peça 104, p. 2-3).

51.Por outro lado, alega inexperiência, afirmando ter poucos meses de exercício da função de pregoeiro, sendo que se encontrava em estágio probatório, e que o fato em questão configurou equívoco, diante da complexidade do procedimento licitatório (peça 104, p. 3).

52. Transcreve os itens 6.1, 9.1 e 12.15 do Edital do Pregão Eletrônico 15/2011 e do item 4.2.5 do Termo de Referência, para argumentar que o item 6.1 refere-se tão somente ao cadastramento da empresa para participar do certame, que o item 9.1 relaciona-se aos procedimentos para oferta de

lances, que o item 12.15 não enfatizaria que o maior desconto percentual global incidiria sobre o valor do faturamento bruto da empresa sobre a emissão de bilhetes (peça 104, p. 4).

53.Argumenta que somente o item 4.2.5 do Termo de Referência é que deixa claro que o desconto deve incidir sobre o valor do faturamento bruto da empresa sobre a emissão de bilhetes, e que a publicação do edital no Comprasnet registrou o desconto sobre comissão de vendas (peça 104, p. 4-5).

54.Afirma, reconhecendo a existência de divergência de critérios entre o Edital e o Termo de Referência, que a elaboração do referido Termo e do respectivo Edital, implica em procedimento envolvendo vários departamentos dentro do Ministério e quem em momento algum teria surgido divergência de comandos, a não ser quando da Representação efetuada pela Empresa Eurepress Travel Viagens e Turismo Ltda, em sede de recurso administrativo (peça 104, p. 5).

55.Argumenta que a Representante poderia ter enviado lances considerando o Desconto sobre Comissão de Vendas, como fizeram outras cinco licitantes, o que demonstra ter sido essa a interpretação do Pregoeiro para o critério de julgamento, e que foi mantida após o ingresso do recurso administrativo (peça 104, p. 5).

56.Salienta que quando da publicação do Acórdão 2959/2012 – TCU - Plenário, o Ministério da Previdência já havia providenciado nova contratação, com a realização de novo procedimento licitatório e escoimado dos vícios apontados, tendo sido tal ação reconhecida pelo Tribunal no Acórdão 1051/2013 – TCU – Plenário (peça 104, p. 8).

57.Assevera ainda que o Tribunal aquiesceu com a manutenção do contrato que havia sido celebrado, velando pelo interesse público, uma vez que restavam 5 meses para encerramento do primeiro ano de vigência, prazo suficiente para que Ministério preparasse um novo Pregão, o que efetivamente, veio a ocorrer (peça 104, p. 8).

58.Afirma, assim como já o tinha feito nas alegações de defesa, que a linha de fornecimento de serviços vinculada ao termo "passagem aérea" apresenta 8 códigos diferentes de serviços, e que em um procedimento complexo como o ora analisado ocorrera a digitação equivocada do referido código, não tendo havido má-fé do pregoeiro, já que a definição do código foi realizada por outra área do Ministério, sem ligação com a condução do procedimento licitatório (peça 104, p. 9).

59.Com relação à multa, assevera que o que sustentaria a apenação do recorrente seria a ocorrência de prejuízo de ordem patrimonial ou jurídica. Afirma não ter havido qualquer prejuízo de ordem jurídica, uma vez que a interpretação dada pelo agente estava dentro de padrões de razoabilidade, não se configurando crime formal ou prejuízo de qualquer espécie (peça 104, p. 10).

60.Pleiteia o entendimento de que o caráter educativo da decisão impugnada poderia ser aplicado de outra forma, uma vez que a multa imputada comprometeria a renda familiar, já que superior ao valor percebido mensalmente pelo defendente e desmotivaria o agente público a atuar novamente na área de licitações, já que todas as orientações para regularização do equívoco foram tomadas (peça 104, p. 10-11).

61.Requer a exclusão do item 9.1 do Acórdão 1681/2013 e, alternativamente, o reexame do valor da multa cominada.

*62.**Análise**: Com relação à não ocorrência de dolo ou culpa, ou à não existência de antecedentes do Recorrente perante esta Corte ou em sua vida funcional, deve-se ter presente a premissa de que tais elementos não afastam eventual ocorrência caracterizada como grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial ou ainda ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário, nos termos do art. 58, incisos II e III da Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992).*

63.Uma vez caracterizada irregularidade desse naipe, é franqueada à Corte de Contas a aplicação da multa prevista no referido Diploma Legal. Claro que os antecedentes funcionais do responsável irão incidir sobre a análise da eventual dosimetria a ser aplicada pelo Tribunal.

64.De igual modo, a alegação de realização de outros pregões sem qualquer ocorrência irregular ou o fato de estar há pouco tempo exercendo a função não afastam eventual aplicação de sanção, pois

parte-se do pressuposto de que as funções públicas devem ser exercidas por quem detenha a competência necessária ao exercício das tarefas.

65.Passando ao exame do caso concreto, verifica-se que, a exemplo do recorrente Valderir Claudino de Souza, a conduta do Sr. Pregoeiro decorreu muito mais de uma incorreta interpretação dos termos do Edital do que ação deliberada de inobservância de princípios informadores do certame licitatório.

66.Não obstante a clara definição constante do Termo de Referência, conforme salientado, toda a conduta do recorrente, e de outras licitantes que participaram do Pregão Eletrônico 15/2011, demonstram que os atos praticados estavam amplamente vinculados ao entendimento de que os descontos seriam dados sobre a Comissão de Vendas de Passagens Aéreas.

67.Ao se analisar o histórico de lances do pregão eletrônico (peça 4, p. 56-58), verifica-se que a maior parte das empresas participantes ofereceram, aparentemente, descontos sobre o valor bruto de venda de bilhetes, enquanto que cinco empresas ofereceram desconto de 100%, denotando que estavam conscientes de que se tratava de desconto sobre comissão de vendas.

68.Ora, diante de tais discrepâncias, era de se desejar que o pregoeiro esclarecesse às empresas participantes, mesmo durante a realização do pregão, qual o critério que estava em jogo. Percebe-se, inclusive, que a empresa vencedora questiona o pregoeiro, no próprio sistema, sobre a aplicação do desconto, se seria sobre a comissão da agência (peça 4, p. 59), conforme cadastramento do sistema, sem que houvesse resposta do pregoeiro, ou seja, a própria empresa acabou ficando em dúvida quanto ao critério que estava sendo utilizado, mesmo após o encerramento da fase de lances.

69.Contudo, assiste razão ao recorrente, no que diz respeito ao princípio da razoabilidade no presente caso. Assim como já asseverado na análise anteriormente feita, não se configurou prejuízo ao erário, e há que se considerar o erro de definição do item a ser licitado, o que sugere o equívoco de interpretação assumido pelo pregoeiro, ora Recorrente, o que elidiria a qualificação de "grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial" a autorizar a aplicação de penalidade por parte desta Corte, conforme o art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

70.Há que se considerar, ainda, a tomada de providências pelo Ministério da Previdência, para regularização da situação, com a realização de novo certame, escoimado dos vícios anteriores e com a aplicação dos critérios devidos para julgamento das propostas, bem como a ausência de descumprimento de determinações anteriores deste Tribunal.

CONCLUSÃO

71.Diante do exposto, as alegações trazidas pelo Sr. Valderir Claudino de Souza e pelo Sr. Mirlon Castro de Souza mostram-se razoáveis e podem, a bem da primazia da realidade que rege o processo no âmbito desta Corte de Contas, impulsionar a retificação do Acórdão 1681/2013 - Plenário em virtude da desproporcionalidade entre o prejuízo moral e financeiro a ser imposto aos Recorrentes e a magnitude das impropriedades e demais circunstâncias já analisadas anteriormente, as quais não justificam a penalidade imposta.

72.Dessa forma, propõe-se o acolhimento dos presentes Pedidos de Reexame, para afastar a aplicação de multa aos recorrentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

73.Por todo o exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a)conhecer dos **pedidos de reexame** interpostos pelos Srs. **Valderir Claudino de Souza** e **Mirlon Castro de Souza** contra o Acórdão 1681/2013 – Plenário, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, e, no mérito, **dar-lhes provimento**, para tornar sem efeito as multas objeto do item 9.1 do acórdão recorrido..

b)dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Valderir Claudino de Souza, então coordenador-geral de Logística e Serviços Gerais do Ministério da Previdência Social – MPS, e Mirlon Castro de Souza, pregoeiro do MPS, contra o acórdão 1.681/2013 – Plenário.

2. No referido acórdão, este Tribunal aplicou multa de R$ 5.000,00 aos recorrentes em razão de irregularidades no pregão eletrônico 15/2011, cujo objeto era "a prestação de serviços de cotação de preços, reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais para suprir as necessidades de deslocamento de pessoal do MPS".

3. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos, nos termos dos arts. 32, 33, e 48 da Lei 8.443/1992.

4. No mérito, incorporo às minhas razões de decidir a análise da unidade instrutiva, que concluiu procederem os argumentos recursais.

5. A multa aplicada aos recorrentes se deu em razão da não observância dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, pois houve divergência de comandos entre o termo de referência e o edital. O item 4.2.5 do termo de referência informava que o maior desconto percentual global incidiria sobre o faturamento bruto da empresa na emissão dos bilhetes (peça 100, p. 3). Quando saiu a publicação do edital no sistema Comprasnet, o critério era "menor preço" (maior desconto), cadastrado na proposta da empresa vencedora como "Prestação de Serviço de Emissão de Bilhetes de Passagem Aérea Nacional e Internacional – Desconto Sobre Comissão de Vendas".

6. De inicio, corroboro o entendimento do relator do acórdão 716/2012 – Plenário (peça 36), que consignou não ser possível afirmar que a irregularidade tenha resultado em prejuízo ao erário ou em antieconomicidade do contrato (peça 35, p. 3), conforme segue:

"16. Em primeiro lugar, porque, a despeito da ilegalidade do procedimento de alteração de critério de julgamento, não vislumbro prejuízo ao erário que possa macular o princípio da economicidade.

17. Em segundo lugar, consoante informou a vencedora, os 100% do valor da comissão que a tornou vencedora equivalem a aproximadamente 10% do faturamento bruto das vendas de bilhetes das passagens aéreas estimadas contratualmente. Chama a atenção o fato de que das outras 25 empresas participantes, 23 ofereceram lances muito inferiores ao percentual de 10% do valor bruto de vendas e apenas duas superaram aquele patamar, ou seja, a representante, com 12,5%, e a empresa Deivite Golzio, com 14%.

18. Apesar de esses dois últimos percentuais superarem o valor das comissões estimados em 10% do faturamento bruto das vendas, o que em tese poderia configurar uma maior vantagem para a administração, não foi analisado nos autos se essas propostas seriam de fatos exequíveis, já que a vencedora, ao abrir mão de todas as suas comissões, ficou operando com base apenas em possíveis bonificações, as quais, variam de 1% a 5% a depender do volume de vendas.

(...)"

7. Os recorrentes informaram que houve equívoco no lançamento de códigos no sistema Comprasnet, que possuía, na linha de fornecimento de serviços vinculada ao termo "passagem aérea", 8 códigos diferentes de serviços. O erro se deu pela digitação equivocada de um desses códigos, de número 2417-1, digitado incorretamente como 2418-0 (peça 100, p. 8).

8. Alegaram ainda que o pregão foi julgado pelo critério de maior desconto sobre comissões pagas pelas companhias aéreas, que foi de 100% no caso (peça 100, p.4). Aduziram que a elaboração de termo de referência e de edital é procedimento complexo, que envolve diferentes setores do ministério, e que ninguém percebeu a divergência. Apenas na fase de lances, ao ver que tinha perdido o certame, a empresa representante apontou o equívoco.

9. Requereram o reexame da penalidade sob o prisma da razoabilidade e da evidência de que não houve comprovação de antieconomicidade ou prejuízos ao erário. Ressaltaram que o caráter educativo da decisão recorrida se evidencia com a assinatura de "novo contrato em 6/9/2012, tendo sido utilizado como

critério de julgamento das propostas, na respectiva licitação, o maior valor de desconto percentual global, conforme se depreende do relatório do acórdão 1.681/2013 – Plenário, constante à peça 87, p. 5-6."

10. A Serur, ao analisar este feito, destacou que o erro de cadastramento induziu tanto o pregoeiro quanto seu superior hierárquico a realizarem certame com vício de origem. Entretanto não existem evidências de dano ao erário, desídia ou culpa dos responsáveis pelo equívoco perpetrado.

11. Ademais, foram tomadas providências para sanar a impropriedade com a não renovação do antigo ajuste e realização de nova licitação, com critérios uniformes entre o termo de referência e o edital.

12.Portanto, cabe retificar o acórdão recorrido em virtude da desproporcionalidade entre o "prejuízo financeiro e moral a ser imposto aos recorrentes e as impropriedades e circunstâncias evidenciadas no presente feito".

13.Considero pertinente, conforme apontado pela Serur, aplicar o princípio da razoabilidade ao presente caso, a fim de tornar sem efeito as multas aplicadas.

Assim, acompanho a proposta da unidade técnica de provimento do recurso e voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto ao Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 639/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 030.765/2011-0.
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Mirlon Castro de Souza (CPF 005.771.951-90) e Valderir Claudino de Souza (CPF 267.039.551-15).
4. Unidade: Ministério da Previdência Social – MPS.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos por Valderir Claudino de Souza e Mirlon Castro de Souza contra o acórdão 1.681/2013- Plenário, que aplicou multa aos recorrentes em razão de irregularidades no pregão eletrônico 15/2011 do Ministério da Previdência Social.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame e dar-lhes provimento;
9.2. tornar insubsistentes os itens 9.1 e 9.2 do acórdão 1.681/2013-Plenário;
9.3. manter inalterados os demais itens do acórdão 1.681/2013- Plenário;
9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e ao Ministério da Previdência Social.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0639-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – PLENÁRIO
TC 032.882/2013-0.
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Unidade: Controladoria-Geral da União – CGU.
Interessado: Senado Federal.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. ACOMPANHAMENTO DA APLICAÇÃO DE RECURSOS DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONHECIMENTO. CIÊNCIA À AUTORIDADE SOLICITANTE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela secretária-substituta da Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (peça 4):

“1.Trata-se de expediente encaminhado pelo Exmo. Sr. Senador Renan Calheiros, Presidente do Senado Federal, por meio do Ofício 2.482 (SF), de 28/11/2013 (peça 1), contendo informação acerca de alterações na Resolução 21, de 2013, do Senado Federal, que autoriza o Brasil a firmar operação de crédito externo destinada ao financiamento parcial do Proprevine.

2. O referido documento informa que o art. 2º da Resolução 21, de 2013, foi alterado pela Resolução 49, de 2013, e recomenda que o Tribunal de Contas da União proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes da operação de crédito autorizada, no valor de até US$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de dólares), entre o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e a Controladoria-Geral da União.

3.Inicialmente, registro que os arts. 4º, inciso I, da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade ao Presidente do Senado Federal para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União.

4.Com relação à análise do pleito, informo que já existe processo autuado neste Tribunal, de responsabilidade desta Unidade Técnica, com o fito de atender à solicitação do Congresso Nacional sobre o mesmo assunto. Tal processo, TC 017.010/2013-6 – de mesma relatoria - foi instaurado por ocasião do encaminhamento, ao TCU, da Resolução 21, de 2013, do Senado Federal.

5.Após instrução do TC 017.010/2013-6, foi emitido o Acórdão 3428/2013-TCU-Plenário no sentido de comunicar ao Senado Federal que o TCU autorizou ação fiscalizadora, através da realização de auditorias anuais, na aplicação dos recursos decorrentes da operação de crédito externo destinada ao financiamento do Proprevine.

6.Por meio dos Avisos 1621-Seses-TCU-Plenário e 1622-Seses-TCU-Plenário, ambos de 4 de dezembro de 2013, o Presidente do Senado Federal e o Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União foram comunicados sobre as providências adotadas por este Tribunal, visando ao acompanhamento da aplicação dos recursos autorizados na Resolução 21, de 2013, do Senado Federal.

7.Assim, considerando a existência de processo neste Tribunal que trata do mesmo assunto e que a Resolução 49, de 2013, do Senado Federal, somente altera o art. 2ª da Resolução 21, de 2013, sem qualquer alteração no objeto da operação de crédito previamente autorizada, entendo que deva ser comunicado ao Senado Federal que o TCU realizará o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes da operação de crédito de que trata a Resolução nº 21, de 2013, alterada pela Resolução nº 49, de 2013.

8.Ante o exposto, proponho:

a) conhecer da presente solicitação, nos termos dos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1991, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea “a”, da Resolução - TCU 215/2008;

b) informar ao Exmo. Sr. Renan Calheiros, Presidente do Senado Federal, que o TCU realizará o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes da operação de crédito de que trata a Resolução

nº 21, de 2013, alterada pela Resolução nº 49, de 2013, ambas do Senado Federal, e que o resultado deste acompanhamento será oportunamente informado àquela Casa Legislativa;

c) juntar cópia da deliberação que vier a ser adotada neste processo ao TC 017.010/2013-6, conforme determina o art. 14, inciso V, da Resolução - TCU 215/2008; e

d) encerrar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, inciso I da Resolução - TCU 215/2008."

É o relatório.

VOTO

O presidente do Senado Federal encaminhou a esta Corte cópia da Resolução 49/2013 - SF, que altera o art. 2° da Resolução 21/2013 - SF, que, por sua vez, autorizou a República Federativa do Brasil a contratar operação de crédito externo, no valor total de até US$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de dólares norte-americanos), com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Recomendou S. Exa., também, que o TCU acompanhasse a aplicação desses recursos.

2. Primeiramente, verifico que a solicitação atende aos requisitos do art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 e do art. 232, inciso I, do Regimento Interno. Por esta razão, pode ser conhecida.

3. A operação se destina ao financiamento parcial do "Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira (Proprevine)", a ser executado pela Controladoria-Geral da União – CGU, cujo objetivo geral é "contribuir para a consolidação da capacidade institucional da CGU com vistas ao fortalecimento da integridade, da transparência e do controle social na gestão dos recursos públicos".

4. Preliminarmente, registro, que, por meio do acórdão 3.428/2013-Plenário (TC 017.010/2013-6), este Tribunal deliberou comunicar ao Senado Federal que realizará auditorias anuais, na aplicação dos recursos decorrentes da operação de crédito externo destinada ao financiamento do Proprevine.

5. Consta do voto condutor do referido acórdão informação de que, no processo TC 011.857/2011-0, o ministro relator Aroldo Cedraz autorizou, em despacho de 31/5/2011, ação fiscalizadora proposta pela Segecex, a ser realizada na CGU sobre o Programa em foco.

6. A alteração ora encaminhada pelo Senado Federal dispõe que:

"Art. 1° O art. 2º da Resolução n° 21, de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º...

IV - modalidade: empréstimo com taxa de juros baseada na **Libor**;

VII - juros: exigidos semestralmente, calculados sobre o saldo devedor periódico do empréstimo, a uma taxa anual para cada trimestre composta pela **Libor** trimestral para dólar norte-americano, mais (ou menos) o custo de captação do BID, mais a margem aplicável para empréstimos do capital ordinário. O primeiro pagamento ocorrerá 6 (seis) meses, contados da data de entrada em vigor do contrato. Caso a data de vencimento para o primeiro pagamento de juros não coincida com o dia 15 do mês, o primeiro pagamento deverá ser realizado no dia 15 imediatamente anterior à data de tal vencimento;"

7. Como não houve alteração no objeto da operação de crédito, considero suficiente reiterar o comunicado ao Senado Federal de que o TCU acompanhará a aplicação dos recursos decorrentes daquela transação.

Diante do exposto, acolho a proposta de encaminhamento feita pela unidade técnica e voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 640/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 032.882/2013-0.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.

4. Unidade: Controladoria-Geral da União – CGU.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado – SecexAdministração.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional para que o TCU acompanhe a aplicação dos recursos decorrentes da autorização para contratação de operação de crédito externo por meio da Resolução do Senado Federal 21/2013 alterada pela Resolução 49, de 2013.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 232, inciso I, do Regimento Interno, e no art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução TCU 215/2008, em:
9.1. conhecer da solicitação;
9.2. comunicar ao presidente do Senado Federal que a ação fiscalizadora recomendada pela Resolução SF 21, de 19/6/2013, alterada pela Resolução SF 49, de 26/11/2013, foi autorizada, e que o TCU realizará auditorias anuais na operação de crédito denominada Programa de Fortalecimento e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira – Proprevine, com o objetivo de avaliar a aplicação dos recursos dela decorrentes;
9.3. encaminhar cópia desta decisão, bem como do relatório e do voto que a fundamentaram, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional – STN e à Controladoria-Geral da União – CGU;
9.4. considerar atendida a solicitação, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008;
9.5. juntar cópia desta deliberação ao TC 017.010/2013-6, nos termos do art. 14, inciso V, da Resolução TCU 215/2008;
9.6. arquivar o processo, na forma do inciso V do art. 169, do Regimento Interno.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0640-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 020.446/2009-2.
Apenso: TC 001.890/2012-3.
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidade: Município de Maribondo/AL.
Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU.
Responsáveis: Cleovan Florentino de Almeida (CPF 677.349.364-15), Klass Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 02.332.985/0001-88) e Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68).
Advogado: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA. REVELIA DE UM

DOS RESPONSÁVEIS. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO EX-PREFEITO. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE REVISÃO DO MPTCU. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL DE UM DOS RESPONSÁVEIS, COM EXCLUSÃO DO DÉBITO E DA MULTA IMPUTADOS.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução do auditor federal de controle externo Alexandre Cardoso Veloso, da Secretaria de Recursos – Serur (peça 57), cuja proposta de encaminhamento foi acompanhada pelo diretor (peça 58) e pelo secretário (peça 59):

"Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, (peça 51) contra o Acórdão 5.324/2011 - Segunda Câmara (peça 12, p. 64-65) que, entre outras medidas, julgou irregulares as contas do Sr. Cleovan Florentino de Almeida e condenou-o, solidariamente, com a empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e seus sócios Leonildo de Andrade e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, ao pagamento do débito de R$ 32.931,30 (valores históricos). Outrossim, aplicou-se multa no valor de R$ 4.000,00 ao primeiro e de R$ 3.000,00 aos demais.

2.O *Parquet* especializado constatou que a Segunda Câmara afastou a responsabilidade do Sr. Leonildo de Andrade, por meio do Acórdão 9.231/2012, proferido em julgamento de Recurso de Reconsideração interposto pela Defensoria Pública da União nos autos do TC 020.544/2009-3, de teor semelhante a este. Consequentemente, concluiu pela conveniência e oportunidade de interpor o presente apelo.

HISTÓRICO

3.Esta Tomada Contas Especial originou-se da conversão de Representação autuada no Tribunal a partir de Relatório de Fiscalização realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - Denasus e Controladoria-Geral da União - CGU na Prefeitura Municipal de Marimbondo/AL, tendo por objetivo avaliar a execução do Convênio FNS 1.153/2003 (Siafi 494586), mediante o qual o Ministério da Saúde transferiu recursos federais àquele Município, para aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde (v. Acórdão 2.451/2007 - TCU – Plenário).

4. A referida fiscalização foi motivada pela "Operação Sanguessuga" da Polícia Federal, que identificou esquema de fraude e corrupção na execução de convênios celebrados pelo Ministério da Saúde para aquisição de ambulâncias, que em síntese se caracterizava pelas seguintes atividades (peça 12, p. 62):

a) monitoração e manipulação das emendas apresentadas por parlamentares;

b) encaminhamento, por parte dos envolvidos no esquema, dos projetos sem os quais não seria possível a descentralização dos recursos públicos pelo Ministério da Saúde;

c) participação de uma rede extensa e complexa de empresas (algumas apenas de fachada e/ou operadas por "laranjas") que, de alguma forma, participavam das licitações no intuito de fraudar os processos e garantir o resultado almejado;

d) participação dos então prefeitos, parlamentares e servidores no Ministério da Saúde na operação do esquema;

e) superfaturamento e/ou inexecução total ou parcial dos objetos contratados.

(destaques acrescidos)

5.Conforme mencionado pelo Exmº Relator, Ministro Aroldo Cedraz, no voto condutor da deliberação recorrida (peça 12, p. 62-63):

17. Nos processos de fiscalização do Denasus/CGU autuados nesta Corte, como Representação ou TCE, as irregularidades acima se apresentam, muitas das vezes, por meio de evidências, como ausência de determinados documentos ou de procedimentos determinados em lei e mediante a ocorrência de "coincidências" que excedem os limites da razoabilidade (bom senso). Tais descumprimentos de norma

revelam restrição à competitividade, superfaturamento, direcionamento de objeto, simulação de competitividade, aceitação de propostas sem atendimento às exigências editalícias, indícios de apresentação de propostas fraudulentas, inexecução total ou parcial dos objetos contratuais, entre outras irregularidades.

18. Ademais, é de se concluir que o grupo que se constituiu a fim de se beneficiar da venda fraudulenta de ambulâncias, durante os anos em que atuou, adquiriu know-how suficiente para conferir aos procedimentos realizados a aparência mais regular possível, o que exige dos órgãos de controle maior diligência em suas análises e inovações em sua atuação.

19. **Deseja-se, pois, deixar claro que estes processos não podem ser analisados individualmente, sem se levar em conta todo o conjunto fático-probatório em que estão inseridos, sob o risco de se avaliar indícios que, se analisados individual e ocasionalmente, poderiam não adquirir o relevo necessário**.

(destaques acrescidos)

6.Especificamente quanto a estes autos, o débito e as multas decorreram do superfaturamento apurado na aquisição/transformação de uma Unidade Móvel de Saúde, objeto dos Convites 01/2004 e 02/2004, utilizando-se dos recursos transferidos ao referido Município por meio do Convênio 1.153/2003 (peça 12, p. 59).

7.Ao que tudo indica, o Sr. Leonildo de Andrade foi utilizado como “laranja” pelos mentores da fraude.

8.A fim de facilitar a observância do art. 69 do RI/TCU, cumpre mencionar que a apreciação destes autos levou à seguinte deliberação (Acórdão 5.324/2011 – Segunda Câmara):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, 23, inciso III, 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o responsável Cleovan Florentino de Almeida, ex-Prefeito, solidariamente com a empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e seus sócios Leonildo de Andrade e Luiz Antônio Trevisan Vedoin ao pagamento da importância de R$ 32.931,30 (trinta e dois mil novecentos e trinta e um reais e trinta centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde - FNS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, a contar de 19/7/2004, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao responsável Cleovan Florentino de Almeida a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar do dia seguinte ao do término do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar à empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e a seus sócios Leonildo de Andrade e Luiz Antônio Trevisan Vedoin a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a contar do dia seguinte ao do encerramento do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas a notificações;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, ao Fundo Nacional da Saúde - FNS, ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - Denasus, à Controladoria-Geral da União - CGU, ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas e ao Ministério Público daquele Estado.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. A Relatora, Exmª Ministra Ana Arraes, conheceu deste Recurso de Revisão, nos termos do art. 32, inciso III, e art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 (peça 56), conforme sugerido pela Serur (peças 53-54).

EXAME TÉCNICO

10.A seguir serão apresentados os argumentos do Recorrente, de maneira sintética, seguidos das respectivas análises.

Argumentos do MP/TCU (peça 51).

11.**Argumento:** conforme sintetizado pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos da Serur (peça 53), este apelo tem o seguinte teor:

O MP/TCU argumenta que o presente recurso tem espeque no desfecho dado ao recurso de reconsideração interposto pela Defensoria da União do Distrito Federal, nos autos do TC-020.544/2009-3, em face do Acórdão 4776/2011-2ª Câmara, solicitando que fosse afastada a responsabilidade do Sr. Leonildo de Andrade. Mediante o Acórdão 9231/2012, o colegiado deste TCU acolheu o pedido, dando provimento ao recurso para a exclusão do responsável da relação processual. Nesse sentido, o *Parquet* de Contas fundamenta o seu apelo recursal no inciso III do art. 35 da Lei 8443/1992, aduzindo que "*a peça 47 pode ser tida como documento novo com eficácia sobre a prova produzida, ensejando a interposição do pertinente recurso de revisão*" (Peça 51, p. 2).

Ressalta, ainda, o MP/TCU, que **os argumentos utilizados pela Defensoria Pública derivaram de informações obtidas nas investigações do Ministério Público Federal, comprovando que o responsável não teve qualquer participação nas ações fraudulentas perpetradas pela família Trevisan-Vedoin e que nunca efetivamente fora sócio da empresa Klass**.

Argumenta o MP/TCU que, segundo o defensor público, **o Sr. Leonildo não tinha conhecimento da sociedade e não obteve nenhum acréscimo patrimonial proveniente das fraudes. Ressalta que o responsável foi vítima de um esquema criminoso e usado como "laranja", sem ao menos saber que seu nome constava como sócio da empresa**.

Por último, ressalta àquele MP/TCU que a Defensoria Pública da União vem obtendo êxito na defesa do Sr. Leonildo de Andrade em diversos outros processos de tomada de contas especial referente a "Operação Sanguessuga", tendo o seu nome excluído do rol de responsáveis: TCs 020.475/2009-4, 020.451/2009-2, 026.837/2007-6, 021.420/2009-0, 021.498/2009-3, 021.779/2009-4, 021.057/2009-9, 020.564/2009-6, 021.891/2009-4, 020.526/2009-5, 020.735/2009-5, 020.562/2009-1, 021.762/2009-7.

Assim, requer o conhecimento do presente recurso para, no mérito, dar- lhe provimento, modificando o Acórdão 5324/2011-2ª Câmara, de forma a excluir o nome do Sr. Leonildo de Andrade do rol de responsáveis da tomada de contas especial tratada no TC-020.446/2009-2, tornando insubsistentes o débito e a multa que lhe foram imputadas.

Em virtude do exposto, entende-se que a peça 47, alvitrada pelo MPTCU, se enquadra na hipótese prevista no inciso III do art. 35 da Lei 8443/1992, razão pela qual o presente apelo revisional pode ser conhecido.

(destaques acrescidos)

12.**Análise:** a ausência de dolo ou culpa do Sr. Leonildo de Andrade no esquema fraudulento de compra de ambulâncias - nacionalmente conhecido como "operação sanguessuga" - já foi comprovada em várias tomadas de contas especiais apreciadas pelo Tribunal de Contas da União, conforme observa-se nos seguintes Acórdãos: 9.917/2011, 10.558/2011, 10.559/2011, todos da 2ª Câmara.

13.Por meio dessas deliberações, o TCU reconheceu que a assinatura do Sr. Leonildo de Andrade foi utilizada de maneira indevida com a finalidade de constituir a empresa fornecedora da unidade móvel objeto da presente TCE. Por conseqüência, concluiu pela exclusão do referido responsável da relação processual estabelecida dos respectivos autos, diante da inexistência de evidências de que tenha auferido vantagens ou participado nas condutas repugnadas.

14.Como aduzido pelo MP/TCU, informações advindas de investigações do MPF revelam que o Sr. Leonildo de Andrade não obteve acréscimo patrimonial e sequer tinha conhecimento da sociedade da qual constou seu nome como sócio.

15.Nessa perspectiva, no acórdão ora recorrido, não foi indicado qualquer ato específico praticado pelo Senhor Leonildo de Andrade no esquema fraudulento, tendo sido chamado aos autos por ter figurado como sócio-administrador no quadro societário da Klass Comércio e Representação Ltda. Entretanto, no próprio relatório dessa deliberação, foi consignado que (peça 12, p. 33):

5.2.11 Entre 07/01/1998 e 26/02/2002 quem figurou como sócio-gerente [da Klass Comércio e Representação Ltda.] foi a Sra Edite de Medeiros Gularte e entre 26/02/2002 e 16/08/2004 o Sr. Leonildo de Andrade. A Denúncia do MPF cita algumas conclusões dos procedimentos de verificação fiscal realizados pela Receita Federal, onde consta que **o Sr. Leonuildo não passou de um 'laranja'** (fls. 37 da Denúncia):

'KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA: inequívoca interposição de pessoa como sócio-gerente à época do início do procedimento de inaptidão e utilização fraudulenta de nome, documentos e assinatura de pessoa incluída indevidamente como sócio (intimado, compareceu aos autos e revelou a fraude)'

[...]

5.2.13 Embora o nome da Sra Edite de Medeiro Gularte não seja mencionado, consta às fls. 42 da Denúncia que **a 'KLASS foi sempre operada por procuradores, sendo que o principal deles, Luiz Antonio Trevisan Vedoin**, signatário de todos os cheques fornecidos, era também sócio de PLANAM'.

5.2.14 Observa-se, portanto, que **o real administrador da empresa sempre foi o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin**, devendo ser chamado em solidariedade, juntamente com os sócios-administradores e com a própria empresa, pelos débitos nas tomadas de contas especiais em que figurem como um dos responsáveis pelo respectivo débito a empresa Klass [...] (original sem grifos)

16.Assim, o encaminhamento lógico e juridicamente adequado deste processo é no sentido de se prover o apelo do *Parquet* de Contas de forma a que se exclua o Sr. Leonildo de Andrade da relação processual, o que resultará no afastamento da multa e do débito que lhe foram imputados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 e dar-lhe provimento, de modo a excluir o Sr. Leonildo de Andrade da relação processual estabelecida nestes autos, tornando sem efeito o débito e a multa que lhe foram imputados.

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

2.O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva (peça 60), assim se manifestou:

"Esta representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta da Unidade Técnica, nos termos da instrução e parecer às peças 57/59. Adicionalmente, com fundamento na Súmula TCU n.º 145, requer que seja corrigido o erro material verificado nos itens 4 e 9 do Acórdão n.º 5324/2011-2.ª Câmara (peça 12, p. 64-65), passando-se a constar "Prefeitura Municipal de Maribondo/AL", em vez de "Prefeitura Municipal de Marimbondo/AL", em compatibilidade com os documentos disponíveis nos autos, entre eles a peça 1, p. 34."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o acórdão 5.324/2011 – 2ª Câmara que, entre outras medidas, julgou irregulares as contas de Cleovan Florentino de Almeida, condenou-o, solidariamente, com a empresa Klass Comércio

e Representação Ltda. e seus sócios Leonildo de Andrade e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, ao pagamento do débito de R$ 32.931,30, e aplicou multas no valor de R$ 4.000,00 ao primeiro e de R$ 3.000,00 aos demais.

2.O histórico deste processo foi assim descrito pela Serur (peça 57):

"3. Esta Tomada Contas Especial originou-se da conversão de Representação autuada no Tribunal a partir de Relatório de Fiscalização realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - Denasus e Controladoria-Geral da União - CGU na Prefeitura Municipal de Marimbondo/AL, tendo por objetivo avaliar a execução do Convênio FNS 1.153/2003 (Siafi 494586), mediante o qual o Ministério da Saúde transferiu recursos federais àquele Município, para aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde (v. Acórdão 2.451/2007 - TCU – Plenário).

4. A referida fiscalização foi motivada pela "Operação Sanguessuga" da Polícia Federal, que identificou esquema de fraude e corrupção na execução de convênios celebrados pelo Ministério da Saúde para aquisição de ambulâncias, que em síntese se caracterizava pelas seguintes atividades (peça 12, p. 62):

a) monitoração e manipulação das emendas apresentadas por parlamentares;

b) encaminhamento, por parte dos envolvidos no esquema, dos projetos sem os quais não seria possível a descentralização dos recursos públicos pelo Ministério da Saúde;

c) participação de uma rede extensa e complexa de empresas (algumas apenas de fachada e/ou operadas por "laranjas") que, de alguma forma, participavam das licitações no intuito de fraudar os processos e garantir o resultado almejado;

d) participação dos então prefeitos, parlamentares e servidores no Ministério da Saúde na operação do esquema;

e) superfaturamento e/ou inexecução total ou parcial dos objetos contratados.

(destaques acrescidos)

(...)

6. Especificamente quanto a estes autos, o débito e as multas decorreram do superfaturamento apurado na aquisição/transformação de uma Unidade Móvel de Saúde, objeto dos Convites 01/2004 e 02/2004, utilizando-se dos recursos transferidos ao referido Município por meio do Convênio 1.153/2003 (peça 12, p. 59).

7.Ao que tudo indica, o Sr. Leonildo de Andrade foi utilizado como "laranja" pelos mentores da fraude."

3.Os argumentos do MPTCU, sintetizados pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos da Serur são os seguintes:

"O MP/TCU argumenta que o presente recurso tem espeque no desfecho dado ao recurso de reconsideração interposto pela Defensoria da União do Distrito Federal, nos autos do TC-020.544/2009-3, em face do Acórdão 4776/2011-2ª Câmara, solicitando que fosse afastada a responsabilidade do Sr. Leonildo de Andrade. Mediante o Acórdão 9231/2012, o colegiado deste TCU acolheu o pedido, dando provimento ao recurso para a exclusão do responsável da relação processual. Nesse sentido, o *Parquet* de Contas fundamenta o seu apelo recursal no inciso III do art. 35 da Lei 8443/1992, aduzindo que "*a peça 47 pode ser tida como documento novo com eficácia sobre a prova produzida, ensejando a interposição do pertinente recurso de revisão*" (Peça 51, p. 2).

Ressalta, ainda, o MP/TCU, que **os argumentos utilizados pela Defensoria Pública derivaram de informações obtidas nas investigações do Ministério Público Federal, comprovando que o responsável não teve qualquer participação nas ações fraudulentas perpetradas pela família Trevisan-Vedoin e que nunca efetivamente fora sócio da empresa Klass**.

Argumenta o MP/TCU que, segundo o defensor público, **o Sr. Leonildo não tinha conhecimento da sociedade e não obteve nenhum acréscimo patrimonial proveniente das fraudes. Ressalta que o responsável foi vítima de um esquema criminoso e usado como "laranja", sem ao menos saber que seu nome constava como sócio da empresa**.

Por último, ressalta aquele MP/TCU que a Defensoria Pública da União vem obtendo êxito na defesa do Sr. Leonildo de Andrade em diversos outros processos de tomada de contas especial referente a "Operação Sanguessuga", tendo o seu nome excluído do rol de responsáveis: TCs 020.475/2009-4, 020.451/2009-2, 026.837/2007-6, 021.420/2009-0, 021.498/2009-3, 021.779/2009-4, 021.057/2009-9, 020.564/2009-6, 021.891/2009-4, 020.526/2009-5, 020.735/2009-5, 020.562/2009-1, 021.762/2009-7.” (grifos são do original).

4.Considerando que as investigações do Ministério Público Federal – MPF concluíram que Leonildo de Andrade não teve qualquer participação nas fraudes praticadas no âmbito da chamada “Operação Sanguessuga”, que nunca foi sócio da empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e teve seu nome sido usado pelos articuladores do esquema, o documento encaminhado pela Defensoria Pública da União (peça 47), deve ser recebido como documento novo com eficácia sobre a prova produzida, justificando a interposição do recurso de revisão, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

5.Desse modo, uma vez não comprovada a participação de Leonildo de Andrade nas irregularidades apuradas nestes autos, imperioso se faz excluir seu nome da relação processual, tornando insubsistentes o débito e a multa que lhe foram imputados, a exemplo do que já ocorreu nos outros processos mencionados anteriormente.

6.Por fim, acolho a proposta do MPTCU (peça 60) de que seja corrigido o acórdão recorrido, a fim de corrigir inexatidão material nos itens 4 e 9, passando deles a constar “Prefeitura Municipal de Maribondo/AL”, em vez de “Prefeitura Municipal de Marimbondo/AL”.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 641/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 020.446/2009-2.
1.1. Apenso: TC 001.890/2012-3.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU.
3.1. Responsáveis: Cleovan Florentino de Almeida (CPF 677.349.364-15), Klass Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 02.332.985/0001-88) e Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68).
4. Unidade: Município de Maribondo/AL.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o acórdão 5.324/2011-2ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão, dar-lhe provimento e excluir Leonildo de Andrade deste processo;

9.2. dar a seguinte redação ao acórdão 5.324/2011-2ª Câmara:

“9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o responsável Cleovan Florentino de Almeida, ex-Prefeito, solidariamente com a empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e seu sócio Luiz Antônio Trevisan Vedoin ao pagamento da importância de R$ 32.931,30 (trinta e dois mil novecentos e trinta e um reais e trinta centavos),

fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde — FNS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, a contar de 19/7/2004, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao responsável Cleovan Florentino de Almeida a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar do dia seguinte ao do término do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar à empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e a seu sócio Luiz Antônio Trevisan Vedoin a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a contar do dia seguinte ao do encerramento do prazo fixado neste Acórdão até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas a notificações;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, ao Fundo Nacional da Saúde - FNS, ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - Denasus, à Controladoria-Geral da União - CGU, ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas e ao Ministério Público daquele Estado."

9.3. com fulcro na súmula 145, corrigir, por inexatidão material, o item 4 e a parte dispositiva do acórdão 5.324/2011-2ª Câmara, passando deles a constar "Prefeitura Municipal de Maribondo/AL", em vez de "Prefeitura Municipal de Marimbondo/AL";

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, aos responsáveis, ao Sr. Leonildo de Andrade e ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0641-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-015.048/2013-6

Natureza: Representação com pedido de medida cautelar

Unidade: Instituto Nacional da Propriedade Industrial, autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Mdic)

Interessado: TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A. (CNPJ 03.311.116/0001-30)

Advogados constituídos nos autos: Fabiano Albuquerque de Morais OAB/SP 213.401, Márcio Gomes Pires OAB/SP 309.350, Rodrigo Lustosa de Oliveira OAB/RJ 1443-B.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO SOBRE EVENTUAIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

1. Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.

2. Para fins de habilitação técnica nas licitações, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, demonstrar uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social das empresas licitantes.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, (com ajuste em seu item 11.1.1) a instrução apresentada pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro.

“I – INTRODUÇÃO

Trata-se de análise das informações apresentadas pelo Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI) e pela empresa Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda., doravante denominada Rio Insulana, decorrentes da oitiva determinada pelo Tribunal, no item 9.3 do Acórdão 2877/2013-TCU-Plenário (peça 38), para que essas duas entidades se pronunciassem (i) acerca da medida cautelar que determinou a suspensão da Ata de Registro de Preços nº 11/2013, de 28/5/2013 (peça 59, p. 1/6) resultante do Pregão Eletrônico para Registro de Preços INPI nº 20/2013, assim como (ii) sobre as ocorrências abordadas durante a condução do referido pregão, em especial sobre eventuais indícios de irregularidades na documentação comprobatória de capacidade técnica da Rio Insulana.

2. O INPI realizou o Pregão Eletrônico para Registro de Preço 20/2013, com a finalidade de contratar serviços especializados em tratamento de acervo de documentos de arquivos, organização de arquivo, guarda e transporte de documentos, redação e revisão de texto, digitalização, digitação, OCR de documentos eletrônicos e indexação de documentos existentes e originados naquela autarquia.

3. A empresa TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação interpôs Representação contra o resultado do pregão (peça 37), peça exordial deste processo e que resultou no acórdão mencionado no parágrafo preambular.

4. Quanto ao certame licitatório, em 20/3/2013, foi aberta sessão pública do pregão para divulgação das propostas recebidas e para a oferta de lances. O aceite das propostas vencedoras ocorreu em 10/4/2013 e a habilitação em 24/4/2013 (peça 19, p. 2/8, peças 20/21). Em 14/6/2013, foi firmado contrato de prestação de serviços entre a autarquia e a Rio Insulana (peça 57, p. 17/28).

5. A peça 34 contém a instrução inicial.

II – INFORMAÇÕES APRESENTADAS

6. Sintetizamos, a seguir, os esclarecimentos prestados pela empresa Rio Insulana e pelo INPI (peças 60 e 61, respectivamente).

7. A Rio Insulana informa que a representante deste processo (TCI BPO) apresentou-lhe uma proposta ‘... senão indecorosa, no mínimo suspeita...’, em 5/11/2013, para a formalização de uma parceria em forma de sociedade em conta de participação (peça 60, p. 22/45). Acrescenta que prestou serviços congêneres entre 2007 a 2012 à empresa AM Jumbo Cargos Transportes e Logística Ltda., ‘... uma das maiores empresas de transporte do país...’ e que ‘... não há como... não apresentar os mesmos documentos que já foram apresentados, não há como apresentar outros argumentos que já foram apresentados...’. Informa que decidiu ‘... sair do setor privado e partir para o setor público de prestação de serviços’.

7.1. Aduz que há quatro meses presta serviços sem qualquer objeção ao INPI, sendo ‘... motivo de elogios por parte dos funcionários do INPI’; que investiu cerda de R$ 1.700.000,00 para prestar os serviços contratados; que o cancelamento do contrato ocasionaria demissões; que os atestados possuem modelos semelhantes; e que o seu valor global não destoou dos demais valores ofertados.

8. O INPI salienta a importância dos serviços contratados para a consecução de seu objetivo de ser um escritório de propriedade intelectual de referência mundial. Para tanto, torna-se necessário eliminar, gradativamente, o exame dos pedidos em meio físico, e reduzir os prazos de concessão de direitos e do *backlog* de marcas e patentes.

8.1. Informa sobre as irregularidades, processos administrativos de penalidade e péssima qualidade dos serviços prestados pela representante (TCI BPO); que s suspensão do contrato vigente com a Rio Insulana beneficiaria, apenas, a TCI BPO; que a descontinuidade dos serviços de digitalização trariam prejuízos à autarquia, vez que o contrato então existente terminaria em 27/6/2013, cerca de um mês após a homologação do certame em tela; que após as desclassificações ainda restaram cinco licitantes; que 'não caberia reavaliar a pertinência do prosseguimento da licitação em vista da essencialidade do objeto, sobretudo em face do iminente término dos contratos em vigor... e a impossibilidade de prorrogá-los em face de crescente insatisfação com os serviços prestados...'; e que a proposta aceita apresentou montante cerca de dezoito por cento inferior ao valor estimado.

8.2. Acrescenta que 'a impossibilidade de aceitação das propostas apresentadas foi resultante única e exclusivamente das atitudes das empresas (ou não apresentaram proposta dentro do prazo..., ou... em desconformidade com a legislação...e, pior, duas empresas demonstraram indício de associação...'. 'Dessa forma, não teria fundamento recolher o Edital para lançar nova licitação com o mesmo escopo... e as licitantes anteriores (com lance de menor preço) obviamente, em face das irregularidades apontadas, se demonstraram apenas como 'aventureiras'... não servindo a diferença de valores apresentados como parâmetro razoável para invalidação dos procedimentos'.

8.3. Esclarece, também, que a licitante não é obrigada a possuir todas as instalações prontas no momento da licitação, e sim, que possui capacidade técnica e gerencial; que a equipe técnica da autarquia que diligenciou a empresa vencedora avaliou a veracidade das informações constantes dos atestados de capacidade técnica; que o edital prescrevia que o objeto social da licitante deveria ser compatível com o objeto do pregão; e que quanto '... à alegada incoerência entre a data de realização dos serviços mencionados no atestado de capacidade técnica e a data em que a empresa Rio Insulana passou a registrar em seu contrato social o exercício de atividades correlatas à gestão eletrônica de documentos, entendemos que não caberia ao pregoeiro do INPI discutir tais detalhes empresariais'

III – ANÁLISE

9. Os esclarecimentos apresentados pela empresa Rio Insulana e pelo INPI não aduziram, efetivamente, novos elementos de mérito. Discorreremos sobre três pontos julgados necessários para substantivação do mérito, quais sejam: a pronta disponibilidade das instalações para execução do objeto; a veracidade dos atestados de capacidade técnica e das notas fiscais; e a economicidade dos valores contratados.

10. Quanto aos quesitos de habilitação constantes do edital, não há menção relativa aos recursos de infraestrutura (peça 6, p. 3/6). No procedimento licitatório, consta peça, de 19/4/2013, acerca de diligência realizada nas empresas AM Jumbo Cargo e Rio Insulana. Na primeira, não foi encontrado '... *nenhum indício que pudesse colocar em dúvida as informações prestadas no documento mencionado* [atestados de capacidade técnica]'. Com relação à visita a Rio Insulana, foi vistoriado o galpão destinado à guarda documental. Foi constatado '... *que o referido galpão encontra-se em fase final de acabamento, com previsão de conclusão das obras em até 40 (quarenta) dias, quando, ao que tudo indica, estará apto a cumprir as exigências previstas em edital'* (peça 19, p. 1).

10.1. Consoante a Cláusula Quinta do Contrato 20/2013 (peça 57, p. 17/28), a vigência do contrato teve início na data de sua assinatura, 14/6/2013. Na peça 57, p. 30/31, consta comunicação da antiga prestadora de serviços (TCI BPO) de que a transferência das caixas do INPI sob sua guarda para a Rio Insulana poderia ser iniciada em 19/7/2013. Portanto, a previsão para a conclusão das obras de acabamento do galpão para depósito das caixas da autarquia era anterior ao início da vigência do contrato, bem como da efetiva transferência das caixas.

11. Os atestados de comprovação da capacidade técnica da empresa Rio Insulana foram emitidos pela empresa AM Jumbo Cargo Transporte e Logística Ltda., em 16/11/2012 e 26/12/2012, e pela Secretaria de Estado de Cultura/RJ, em 23/2/2011 (peça 15, p. 5/7).

11.1. Encontram-se juntadas ao processo peças relativas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a Rio Insulana e a AM Jumbo Cargo, de 13/5/2007 (peças 32, p. 42/43 e 33, p. 1), assim como notas fiscais de prestação de serviços da Rio Insulana datadas de 10/9/2007, 16/7/2007 e 2/5/2013

(peça 33, p. 2/5).

11.1.1. A data de alteração do contrato social da Rio Insulana, que incorporou os serviços previstos no objeto licitado, foi 10/12/2012 (peça 18), posterior a dois atestados de capacidade técnica e a duas notas fiscais apresentadas.

11.2. Conforme arrazoado nos esclarecimentos prestados pelo INPI (peça 61, p. 11), ‘caso a modificação fática da ordem econômica da empresa não seja acompanhada de modificação jurídica de seu ato constitutivo a sociedade empresária pode se transformar em sociedade irregular ocasionando a responsabilidade solidária e ilimitada de seus sócios pelas obrigações empresariais’.

11.3. Do mesmo modo, esse entendimento estende-se à esfera publica. De acordo com o Acórdão 1.021/2007-Plenário, este Tribunal compreende ser inviável a habilitação de licitante cujo objeto social não seja compatível com o da licitação. Todavia, observamos que esse entendimento não foi consubstanciado na contratação de serviços efetuados pela Secretaria de Estado de Cultura/RJ, uma vez que a data do atestado emitido (23/2/2011) antecedeu a alteração do objeto social da empresa Rio Insulana (10/12/2012).

11.4. Não obstante, de acordo com este Tribunal, o atestado de capacidade técnica visa a comprovação de condições técnicas necessárias e de experiência anterior na execução de atividades similares ao objeto licitado. Em síntese, o TCU prescreve que devem: estar relacionados ao objeto da licitação; ser exigidos proporcionalmente ao item; ser pertinentes e compatíveis com as características, quantidades e prazos requeridos; comprovar a aptidão para o desempenho das atividades até a data de entrega da proposta, não se restringindo à data de divulgação do edital; além de não ter validade adstringida a tempo, época ou locais específicos (*In*: **Licitações e contratos***:* *o*rientações e jurisprudências do TCU. Brasília: TCU, 4ª ed., 2010).

11.4.1. Com relação ao contrato social, sua exigência visa, basicamente, a comprovação da identificação dos sócios e representantes legais dos licitantes, credenciamento de seus representantes legais, sua habilitação jurídica, e comprovação de capital mínimo da licitante requerida na documentação relativa à qualificação econômico-financeira.

11.4.2. Não foram encontradas vedações normativas, doutrinárias nem jurisprudenciais que impeçam a apresentação de atestado de capacidade técnica anterior à adequação do contrato social da licitante. O Capítulo IV, da Lei 10.406/2002 – Código Civil – que trata das sociedades limitadas (mesma espécie de sociedade empresária da empresa Rio Insulana), não prescreve restrições quanto à convergência entre o objeto da sociedade e suas atividades desempenhadas.

11.4.2.1. O inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal determina que o processo licitatório ‘... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’, de modo a evitar que sejam impostas condições restritivas à competitividade. Dessa forma, a proibição de apresentação de atestados de capacidade técnica emitidos anteriormente à modificação do contrato social poderia ser compreendida como restrição à ampla competitividade.

11.4.2.2. Em julgado do STJ, aquele Tribunal decidiu que ‘na realização de licitação, se no edital relativo à apresentação de documentos para que comprove a qualificação técnica, são exigidas outras exigências não previstas na legislação de regência... configura-se ilegalidade...’ (*In:* FERNANDES, J. U. Jacoby. **Vade mecum de licitações e contratos**: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004). O autor acrescenta que, diante da dúvida sobre o atestado e, recorrendo ao dispositivo previsto no § 3º, do art. 43 da Lei 8.666/93, a comissão de licitação poderia promover diligência junto à licitante, medida essa empreendida pela autarquia.

11.5. *Per se,* a inconsistência entre as datas de prestação de serviços e a data de alteração do contrato social não corrobora a presença de indícios de irregularidades. Entretanto, a realização de atividades empresariais não previstas no contrato social da empresa corresponde, evidentemente, a uma anomalia fática. Esse fato é reconhecido, inclusive pela própria autarquia (item 11.2). Trata-se de uma lacuna normativa que, decorrente de uma exigência imanente, *a fortiori* não necessita ser explicitada no ordenamento jurídico.

12. Passamos a abordar a questão da economicidade dos valores constantes da Ata de Registro de Preços 11/2013 (peça 59) do pregão eletrônico 20/2013 do INPI.

12.1. Inicialmente, apresentamos, nos quadros seguintes, uma síntese dos lances ofertados pelos sete licitantes melhores colocados no pregão eletrônico, ou seja, até a proposta vencedora (peça 1, p. 114/126). Estão destacados os menores lances para cada um dos cinco itens. Os lances apresentados pelas empresas Di Laroce e K & Mex Construção não foram considerados, vez que foram desclassificadas devido à associação ilegal entre licitantes.

Item 1 - Digitação documentos
JOSE HENRIQUE SANTOS AMARAL. Melhor lance de R$ 7,5900. Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital. LIFE TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA. Melhor lance do R$ 7.1800. Desclassificada devido à planilha e às justificativas apresentadas não estarem de acordo coma legislação que rege a matéria, inclusive a IN 02/2008 da SLTI. **GED BRAZII. TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.** Melhor lance de **R$ 7,0000**. Desclassificada porque a planilha apresentada não estava de acordo com o estabelecido na IN 02/2008 da SLTI, tampouco com o modelo apresentado no anexo IV do edital, tornando impossível se enquadrar no permissivo do § 2º do Artigo 29 A da IN 02/2008. DI I.AROCE CONSULTORIA PROJETOS E TREINAMENTOS. Melhor lance de R$ 7,0000. Desclassificada por ter inserido no sistema Comprasnet a planilha de custo e formação de preços de outra licitante. K & MEX CONSTRUCAO E MONTAGEM LTDA. Melhor lance de R$ 10,5600. Desclassificada pela caracterização de associação entre as licitantes. INFRA EXPEPTS TECNOLOGIA E COMERCIO LTDA. Melhor lance de R$ 7,1900. Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital. RIO INSULANA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA. Melhor lance de R$ 7,6000 e com valor negociado a R$ 9,4800. Habilitação da proposta.

Item 2 - Digitalização documentos
JOSÉ HENRIQUE SANTOS AMARAL. Melhor lance de R$ 0,0816. Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital. **LIFE TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA.** Melhor lance de **R$ 0.0800**. Desclassificada devido à planilha e às justificativas apresentadas não estarem de acordo coma legislação que rege a matéria, inclusive a IN 02/2008 da SLTI. **GED BRAZIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.** Melhor lance de **R$ 0,0800**. Desclassificada porque a planilha apresentada não estava de acordo com o estabelecido na IN 02/2008 da SLTI, tampouco com o modelo apresentado no anexo IV do edital, tornando impossível se enquadrar no permissivo do § 2º do Artigo 29 A da IN

02/2008.

LAROCE CONSULTORIA PROJETOS E TREINAMENTOS. Melhor lance de R$ 0,1000. Desclassificada por ter inserido no sistema Comprasnet a planilha de custo e formação de preços de outra licitante.

K & MEX CONSTRUCAO E MONTAGEM LTDA. Melhor lance de R$ 0.1200. Desclassificada pela caracterização de associação entre as licitantes.

INFRA EXPERTS TECNOLOGIA E COMERCIO LTDA. Melhor lance de R$ 0,1200. Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital.

RIO INSULANA TRANSPORTES E SEIWICOS LTDA. Melhor lance de R$ 0,1500 e com valor negociado a R$ 0,1300. Habilitação da proposta.

Item 3 - Organização arquivos
JOSE HENRIQUE SANTOS AMARAL. Melhor lance de R$ 0,1399. Motivo: Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital. LIFE TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA. Melhor lance de R$ 0,0860. Desclassificada devido à planilha e às justificativas apresentadas não estarem de acordo coma legislação que rege a matéria, inclusive a IN 02/2008 da SLTI. **GED BRA1IL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.** Melhor lance de **R$ 0,0850**. Desclassificada porque a planilha apresentada não estava de acordo com o estabelecido na IN 02/2008 da SLTI, tampouco com o modelo apresentado no anexo IV do edital, tornando impossível se enquadrar no permissivo do § 2º do Artigo 29 A da IN 02/2008. DI LAROCE CONSULTORIA PROJETOS E TREINAMENTOS. Melhor lance de R$ 0,1400. Desclassificada por ter inserido no sistema Comprasnet a planilha de custo e formação de preços de outra licitante. K & MEX CONSTRUCAO E MONTAGEM LTDA. Melhor lance de R$ 0,1300. Desclassificada pela caracterização de associação entre as licitantes. INFRA EXPERTS TECNOLOGIA E COMERCIO LTDA. Melhor lance de R$ 0,1000. Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital. RIO INSULANA TRANSPORTES E SERVLCOS. Melhor lance de R$ 0,2000 e com valor negociado a R$ 0,2200. Motivo: Valor ajustado. Habilitação da proposta.

Item 4 - Guarda e transporte docs.
JOSE HENRIQUE SANTOS AMARAL. Melhor lance de **R$ 0,65**. Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital.

LIFE TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA. Melhor lance de R$ 0,6900. Desclassificada devido à planilha e às justificativas apresentadas não estarem de acordo coma legislação que rege a matéria, inclusive a IN 02/2008 da SLTI. GED BRAZIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA. Melhor lance de R$ 0,9300. Desclassificada porque a planilha apresentada não estava de acordo com o estabelecido na IN 02/2008 da SLTI, tampouco com o modelo apresentado no anexo IV do edital, tornando impossível se enquadrar no permissivo do § 2º do Artigo 29 A da IN 02/2008. LAROCE CONSULTORIA PROJETOS E TREINAMENTOS. Melhor lance de R$ 0,6900. Desclassificada por ter inserido no sistema Comprasnet a planilha de custo e formação de preços de outra licitante. K & MEX CONSTRUCAO E MONTAGEM LTDA. Melhor lance de R$ 0,7000. Desclassificada pela caracterização de associação entre as licitantes. INFRA EXPERTS TECNOLOGIA E COMERCIO LTDA. Melhor lance de R$ 0,9300. Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital. RIO INSULANA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA. Melhor lance de R$ 0,8000 e com valor negociado a R$ 0,9200. Motivo: Valor ajustado. Habilitação da proposta.

Item 5 - Redação e revisão de textos
JOSE HENRIQUE SANTOS AMARAL. Melhor lance de **R$ 13,9000**. Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital. LIFE TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA. Melhor lance de R$ 15,5000. Desclassificada devido à planilha e às justificativas apresentadas não estarem de acordo coma legislação que rege a matéria, inclusive a IN 02/2008 da SLTI. GEO BRA2IL TECNOLOGIA DA INFORI4ACAO LTDA. Melhor lance de R$ 20,1200. Desclassificada porque a planilha apresentada não estava de acordo com o estabelecido na IN 02/2008 da SLTI, tampouco com o modelo apresentado no anexo IV do edital, tornando impossível se enquadrar no permissivo do § 2º do Artigo 29 A da IN 02/2008. *DI LAROCE CONSULTORIA PROJETOS E TREINAMENTOS*. Melhor lance de *R$ 13,5000*. Desclassificada por ter inserido no sistema Comprasnet a planilha de custo e formação de preços de outra licitante. K & MEX CONS1RUCAO E MONTAGEM LTDA. Melhor lance de R$ 16,0000. Desclassificada pela caracterização de associação entre as licitantes. INFRA EXPERTS TECNOLOGIA E COMERCIO LTDA. Melhor lance de R$ 15,6500. Desclassificada por não ter encaminhado a Proposta de Preços e a Planilha de Custos e Formação de Preços no prazo estabelecido em Edital.

RIO INSULANA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA. Melhor lance de R$ 19,5500 e com valor negociado a R 20,0400. Motivo: Valor ajustado. Habilitação da proposta.

12.2. A licitante José Henrique Santos Amaral, e a empresa Life Tecnologia e Consultoria interpuseram recursos administrativos em decorrência de suas desclassificações, os quais foram considerados improcedentes pelas razões sintetizadas nos quadros anteriores. Por sua vez, a empresa SOS ofereceu recurso administrativo contra o resultado do pregão, igualmente, indeferido.

12.3. A tabela abaixo apresenta uma comparação entre o menor preço cotado e o lance homologado para cada um dos itens e sua repercussão para o valor global da licitação. Salientamos que o critério adotado foi o de menor preço global, portanto os valores apresentados abaixo são hipotéticos. Entretanto, podem corresponder como paradigma de registro de preços. Essa tabela sinaliza que os melhores valores cotados apresentam uma redução de 55,26 % em relação aos valores efetivamente homologados, percentual esse equivalente a uma diferença de R$ 4.373.016,93.

Item	Menor preço (R$/un)	Preço homologado (R$/un)	Quantidade	Menor montante (R$)	Montante homologado (R$)	Diferença (R$)
1- digitação	7,00	9,48	54.000	378.000,00	511.920,00	133.920,00
2 - digitalização	0,08	0,13	61.466.720	4.917.337,60	7.990.673,60	3.073.336,00
3 - organização arquivos	0,085	0,220	515.118	43.785,03	113.325,96	69.540,93
4 - guarda e transporte de docs.	0,65	0,92	2.400.000	1.560.000,00	2.208.000,00	648.000,00
5 - redação e revisão textos	13,90	20,04	73.000	1.014.700,00	1.462.920,00	448.220,00
T o t a l				7.913.822,63	12.286.839,56	4.373.016,93
						55,26%

12.4. O critério adotado para a classificação das propostas foi o de menor preço, tipo menor preço global (peça 6, p. 9). O valor global estimado foi de R$ 14.869.726,22 (peça 14, p. 1). O valor unitário estimado para cada item licitado está discriminado abaixo.

Item	R$/ un
Digitação	10,56
Digitalização	0,17
Organização de arquivos	0,29
Guarda e transporte de documentos	0,93
Redação e revisão de texto	20,12

12.4.1. Comparamos, agora, os valores unitários estimados a partir do levantamento de preços de mercado, que balizaram a estimativa do valor global, com os menores lances apresentados.

Item	Preço estimado (R$/un)	Menor preço (R$/un)	Diferença (%)
1- digitação	10,56	7,00	50,86
2 - digitalização	0,17	0,08	112,50
3 - organização arquivos	0,29	0,085	241,18
4 - guarda e transporte de docs.	0,93	0,65	43,08
5 - redação e revisão textos	20,12	13,50	49,04

12.4.2. Esses valores denotam que os valores efetivos de mercado, traduzidos pelos lances realmente manifestados no leilão, dissentem bastante daqueles utilizados como estimadores. As amplitudes entre esses valores variam de aproximadamente 43 % a 240 %.

12.5. As duas tabelas, ilustradas na página seguinte, complementam a análise da economicidade e eficiência desta licitação.

12.5.1. Utilizando o mesmo critério do certame, ou seja, menor preço global, a primeira dessas tabelas apresenta os preços e os montantes das licitantes desclassificadas por motivos normativos e editalícios. A tabela subsequente discrimina as diferenças entre as propostas finais dessas licitantes e da empresa Rio Insulana em termos percentuais.

Item	Quantidade	JOSÉ HENRIQUE		LIFE TECNOLOGIA		GED BRAZIL		INFRA EXPERTS	
		Preço (R$/un)	Montante (R$)	Preço (R$/un)	Montante (R$)	Preço (R$/un)	Montante (R$)	Preço (R$/un)	Montante (R$)
1- digitação	54.000	7,59	409.860,00	7,18	387.720,00	7,00	378.000,00	7,19	388.260,00
2 - digitalização	61.466.720	0,0816	5.015.684,35	0,08	4.917.337,60	0,08	4.917.337,60	0,12	7.376.006,40
3 - organização arquivos	515.118	0,1399	72.065,01	0,086	44.300,15	0,085	43.785,03	0,100	51.511,80
4 - guarda e transporte de docs.	2.400.000	0,65	1.560.000,00	0,69	1.656.000,00	0,93	2.232.000,00	0,93	2.232.000,00
5 - redação e revisão textos	73.000	13,90	1.014.700,00	15,50	1.131.500,00	20,12	1.468.760,00	15,65	1.142.450,00
T o t a l			8.072.309,36		8.136.857,75		9.039.882,63		11.190.228,20

Empresa	Montante (R$)	Diferença (%)
Rio Insulana	12.286.839,56	-
José Henrique Sorocaba	8.072.309,36	52,21
Life Tecnologia	8.136.857,75	51,00
GED Brazil	9.039.882,63	35,92
Infra Experts	11.190.228,20	9,80

12.6. Entendemos que não procede a informação prestada pelo INPI de que não caberia realizar nova licitação em função da desclassificação dos licitantes que apresentaram menores lances. De acordo com a autarquia, as irregularidades incorridas pelas empresas caracterizaram-nas como ‘aventureiras’ e, *ipso facto*, desconfiguraram as diferenças dos lances apresentados como ‘... parâmetro razoável para invalidação das propostas’ (item 8.2, acima).

12.6.1. Com o objetivo de inferir o perfil profissional dessas empresas, acessamos os endereços eletrônicos das licitantes que apresentaram as melhores cotações, exceto os das duas empresas desclassificadas por indícios de associação.

12.6.2. O Senhor José Henrique Santos Amaral é sócio da empresa Doc Center Microfilmagem, Digitalização e Guarda de Documentos. Não foram encontradas informações significativas quanto aos seus serviços prestados. Por sua vez, a Life Tecnologia (http://lifecon.com.br/), presta serviços em tecnologia da informação desde 1982. Alguns de seus clientes são os Ministérios da Saúde, Educação e Ciência e Tecnologia, Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Militar, Câmara dos Deputados, Banco do Brasil, Banco Central, Telebrás, INSS e ECT. A GED Brazil (http://www.gedbrazil.com.br/), empresa prestadora de serviços em gestão da informação, embora em quantidade inferior, também apresenta entidades e órgãos públicos federais como clientes. A Infra Experts (http://www.infraexperts.com.br/), atua nesse mesmo segmento de atividade econômica desde 2008, e, assim como as empresas mencionadas, presta serviços a entes públicos, tais como, por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, a Petrobras e o Banco do Brasil. Diversamente dessas empresas, a Rio Insulana (http://www.rioinsulana.com.br/) é uma empresa com diversificação horizontal, atuando em segmentos distintos que abrangem logística (transporte e armazenagem de cargas), locação de veículos, construção e serviços em tecnologia da informação.

12.6.3. As informações obtidas a partir dos sítios eletrônicos dessas licitantes não as evidenciam como ‘aventureiras’ e, portanto, as diferenças observadas deveriam ensejar a reavaliação dos procedimentos adotados durante a licitação. À guisa de ilustração, a diferença do preço global apresentado entre a licitante vencedora e a empresa Life Tecnologia, terceira classificada no certame, foi de 51%, correspondente a R$ 4.149.981,81.

12.6.4. Essa diferença sobreleva as impropriedades relativas à apresentação de proposta de preços e planilha de custo de formação de preços, que motivaram a desclassificação das empresas que apresentaram propostas mais vantajosas que a licitante homologada. Desta forma, evidencia-se a antieconomicidade do ato que resultou na Ata de Registro de Preços 11/2013.

IV – CONCLUSÃO

13. Todas as contratações devem ser caracterizadas pela sua vantajosidade sob os aspectos econômicos, assim como técnicos e temporais. Essa exigência consta do inc. XI, do art. 9º do Decreto 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, previsto no § 3º, do art. 15º da Lei 8.666/94, e, sobretudo do *caput* do art. 3º dessa lei que prescreve que a licitação destina-se a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. O art. 9º da Lei 10.520/2002, que institui a modalidade licitatória do pregão, prescreve que as normas da lei das licitações aplicam-se, subsidiariamente, para a modalidade de pregão. Portanto, pregões eletrônicos para registro de preço devem atender ao princípio da proposta mais vantajosa para a Administração, perfeitamente alinhado com os princípios da economicidade e da eficiência.

13.1. A análise empreendida anteriormente denota o não atendimento a esses princípios. A larga amplitude entre os preços adotados para a estimativa do montante licitado e aqueles efetivamente cotados pelas licitantes (item 12.4) e a expressiva diferença do valor global apresentado pelas licitantes desclassificadas – e que já são prestadoras de serviços congêneres para órgãos e entidades públicas federais – e a licitante homologada (itens 12.5 e 12.6) evidenciam o seu descumprimento.

13.2. Adicionalmente, os efeitos dos preços constantes da Ata de Registro de Preços 22/2013, do INPI, podem se propagar para os demais órgãos e entidades da Administração Pública, potencializando a antieconomicidade e ineficiência da gestão pública, uma vez que seus preços dissentem significativamente de melhores valores de contratação, conforme evidenciado no certame licitatório.

14. Consequentemente, entendemos que a referida ata, por razões de interesse público, deve ser cancelada em sede dos princípios da proposta mais vantajosa para a Administração, da economicidade e da eficiência. Com o mesmo fundamento, compreendemos que o Contrato 20/2013, firmado com a Rio Insulana, em 14/6/2013, não deve ser prorrogado após sua vigência de doze meses.

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Diante do exposto, considerando (i) o conhecimento da presente Representação mediante o Acórdão 2.877/2013-Plenário que determinou, inclusive a suspensão cautelar da ata de registro de preços ora analisado; e (ii) que os preços obtidos no Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços INPI 20/2013, devidamente consubstanciados na Ata de Registro de Preços 11/2013, do INPI, não atendem aos princípios da proposta mais vantajosa para a Administração, da economicidade e da eficiência; sugerimos o envio das seguintes propostas de encaminhamento ao Gabinete do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti:

15.1. determinar ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual que:

15.1.1. cancele prontamente, nos termos do inc. I, do art. 21º do Decreto 7.892/2013, por razão de interesse público, a Ata de Registro de Preços 11/2013, de 28/5/2013; e

15.1.2. não prorrogue, com fundamento no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e no *caput* do art. 3º da Lei 8.666/93, o Contrato 20/2013, com vigência de doze meses, firmado, em 14/6/2013, com a empresa Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda.;

15.2. enviar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, às empresas Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda. e TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A.; e

15.3. autorizar o arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 40, V, da Resolução TCU 191/2006, após as comunicações cabíveis."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação da empresa TCI BPO - Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A., com pedido de anulação do Pregão Eletrônico para Registro de Preço nº 20/2013, promovido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), que conteria ilegalidades flagrantes no julgamento da licitação, e de apuração de eventuais responsabilidades dos envolvidos, sob pena de grave ameaça ao Erário em vista do valor financeiro desta contratação. O pregão em tela destinou-se à contratação de serviços especializados em tratamento do acervo documental arquivístico, guarda do acervo documental, revisão, digitalização, digitação, OCR e indexação de documentos existentes nos arquivos do INPI e nos documentos originados naquele instituto.

2.Em síntese, a representante alegou haver indícios de fraude na fase de habilitação técnica da vencedora da licitação, a empresa Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda., que foi classificada na sétima posição na fase de lances, particularmente no tocante ao atestado de capacidade técnica apresentado pela aludida empresa.

3.Registre-se que a empresa representante foi a antiga prestadora do serviço objeto da licitação questionada e que não participou do certame.

4.Em sua análise, a unidade técnica concluiu que o cerne da presente representação situava-se nos atos ocorridos na fase de habilitação do Pregão Eletrônico para Registro de Preço 20/2013, particularmente no tocante à aprovação, pelo Pregoeiro, dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda. - ME, uma vez que a representante e uma licitante questionam a veracidade das informações contidas no aludido documento, bem como a capacidade da empresa Rio Insulana de realizar os serviços objeto da licitação em pauta.

5.Em primeiro momento, no meu voto condutor do Acórdão 2877/2013 – Plenário, de 23/10/2013, concluí que nos elementos constantes dos autos não havia indícios evidentes de irregularidade na desclassificação das empresas que ofertaram os preços mais baixos.

6.Observei, ainda, que o fato impugnado na peça inaugural desta representação não versou sobre essas desclassificações, mas sim, em essência, sobre o suposto vício na habilitação da empresa Rio Insulana, que apresentou o sétimo menor preço.

7.Não obstante isso, deixei registrado que as sucessivas desclassificações de propostas com preços significativamente menores já seria razão para a Administração reavaliar o prosseguimento da licitação questionada. Essas sucessivas desclassificações, ainda que pudessem ser justificadas, levaram-me a questionar se de fato os preços ao fim contratados representaram a melhor proposta para a Administração.

8.Com relação à habilitação da empresa Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda. – ME, entendi que não foram plenamente afastados os indícios de irregularidade nos atestados de capacidade técnica fornecidos pela licitante, como, por exemplo, a incoerência entre as datas de realização dos serviços mencionados nesses atestados e a data em que a empresa Rio Insulana passou a registrar em seu contrato social o exercício de atividades correlatas à gestão eletrônica de documentos, incluindo serviços de digitalização.

9.Observo que o contrato social foi alterado apenas em 10/12/2012, fazendo incluir essa espécie de serviços (peça 18). Dos atestados de capacidade técnica apresentados na licitação, aquele que trata dos serviços de digitalização de mais de 30 milhões de documentos é datado de 26/12/2012, doze dias após a empresa haver alterado seu contrato social, mas se refere a serviços prestados no período de maio/2010 a setembro/2012 (fl. 5 da peça 15).

10.Também estão presentes nos autos os seguintes documentos:

a) atestado de capacidade técnica fornecido por empresa de contabilidade, incluindo serviços de digitalização de imagens, referente a serviços prestados entre 2010 e 2013;

b) contrato de troca de serviços firmado com a empresa AM Jumbo (que forneceu o atestado utilizado na licitação), referente ao serviço de virtualização do acervo físico de documentos, com data de 13/5/2007;

c) 2 notas fiscais da Rio Insulana nos valores aproximados de R$ 90 mil e R$ 75 mil, referentes a serviços prestados à AM Jumbo, incluindo a digitalização de documentos, datadas de julho e setembro de 2007; e

d) 2 notas fiscais eletrônicas nos valores de R$ 1.678,37 e R$ 1.348,76, referentes a serviços prestados à AM Jumbo, incluindo a digitalização de documentos, emitidas em 2013.

11.Por essas duas questões (contratação de empresa que ofertou preços significativamente superiores ao das empresas desclassificadas; e indícios de irregularidades na habilitação da empresa contratada), propus ao colegiado, com fundamento no art. 276 do RI/TCU, a adoção de medida cautelar junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, para que suspendesse a Ata de Registro de Preços resultante do Pregão 20/2003 de maneira a não permitir a celebração de novos contratos dela decorrentes, até a decisão final desta Corte de Contas sobre o mérito deste processo.

12.O Acórdão 2877/2013 – Plenário também determinou a oitiva do INPI e da empresa Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda. para que se pronunciassem sobre os fundamentos da medida cautelar, bem como sobre o mérito das ocorrências tratadas nos autos, referentes à condução do Pregão 20/2013, em especial sobre a presença de indícios de irregularidades na documentação comprobatória de capacidade técnica da empresa Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda. – ME., haja vista as inconsistências entre as datas de prestação dos serviços constantes dos atestados, notas fiscais e contratos apresentados pela empresa licitante (abrangendo o período de 2007 a 2012) e a data em que houve a alteração do contrato social da empresa de forma a prever a execução dos serviços objeto da licitação em análise (10/12/2012).

13.Promovidas as devidas notificações e recebidas as respostas às oitivas, a Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro procedeu à análise das alegações redigidas pelo INPI e pela empresa contratada, o que resultou na instrução que adotei como relatório.

14.Nesta instrução, a unidade técnica, além de verificar a pronta disponibilidade das instalações para execução do objeto, explorou as duas questões prioritárias: a veracidade dos atestados de capacidade técnica e das notas fiscais; e a economicidade dos valores.

15.Quanto à disponibilidade das instalações, restou deduzido que a conclusão das obras de acabamento do galpão para depósito das caixas da autarquia estava prevista para data anterior ao do início da vigência do contrato, o que possibilitaria a efetiva transferência do acervo do INPI tempestivamente.

16.No tocante ao contrato social, a unidade técnica registrou que "sua exigência visa, basicamente, a comprovação da identificação dos sócios e representantes legais dos licitantes, credenciamento de seus representantes legais, sua habilitação jurídica, e comprovação de capital mínimo da licitante requerida na documentação relativa à qualificação econômico-financeira".

17.Registrou que "não foram encontradas vedações normativas, doutrinárias nem jurisprudenciais que impeçam a apresentação de atestado de capacidade técnica anterior à adequação do contrato social da licitante", e que o "Capítulo IV, da Lei 10.406/2002 – Código Civil – que trata das sociedades limitadas (mesma espécie de sociedade empresária da empresa Rio Insulana), não prescreve restrições quanto à convergência entre o objeto da sociedade e suas atividades desempenhadas".

18.Ponderou, ainda, que o "inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal determina que o processo licitatório '... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', de modo a evitar que sejam impostas condições restritivas à competitividade", pelo que "a proibição de apresentação de atestados de capacidade técnica emitidos anteriormente à modificação do contrato social poderia ser compreendida como restrição à ampla competitividade".

19.Acrescentou que, em julgado do STJ, "aquele Tribunal decidiu que 'na realização de licitação, se no edital relativo à apresentação de documentos para que comprove a qualificação técnica, são exigidas outras exigências não previstas na legislação de regência... configura-se ilegalidade...' (*In:* FERNANDES, J. U. Jacoby. **Vade mecum de licitações e contratos**: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004)", e que, conforme o autor acima referido, "diante da dúvida sobre o atestado e, recorrendo ao dispositivo previsto no § 3º, do art. 43 da

Lei 8.666/93, a comissão de licitação poderia promover diligência junto à licitante, medida essa empreendida pela autarquia".

20.Finalmente concluiu que a inconsistência entre as datas de prestação de serviços e a data de alteração do contrato social não corrobora a presença de indícios de irregularidades. Classificou esta situação, reconhecida tanto pela autarquia quanto pela contratada, como uma anomalia fática.

21.Com relação à questão da economicidade dos valores constantes da Ata de Registro de Preços 11/2013 (peça 59) do pregão eletrônico 20/2013, a unidade técnica não acolheu a alegação apresentada pelo INPI de que não caberia realizar nova licitação em função da desclassificação dos licitantes que apresentaram menores lances.

22.Segundo a autarquia, as empresas inabilitadas "em face das irregularidades apontadas, se demonstraram apenas como 'aventureiras' na licitação, não servindo a diferença de valores apresentados como parâmetro razoável para invalidação das propostas".

23.A unidade técnica acessou os endereços eletrônicos das licitantes que apresentaram as melhores cotações, exceto os das duas empresas desclassificadas por indícios de associação e obteve as seguintes informações:

i) José Henrique Santos Amaral, sócio da empresa Doc Center Microfilmagem, Digitalização e Guarda de Documentos: não foram encontradas informações significativas quanto aos seus serviços prestados;

ii) Life Tecnologia (http://lifecon.com.br/): presta serviços em tecnologia da informação desde 1982, estando entre seus clientes os Ministérios da Saúde, Educação e Ciência e Tecnologia, Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Militar, Câmara dos Deputados, Banco do Brasil, Banco Central, Telebrás, INSS e ECT;

iii) GED Brazil (http://www.gedbrazil.com.br/): empresa prestadora de serviços em gestão da informação que, embora em quantidade inferior, também apresenta entidades e órgãos públicos federais como clientes.

iv) Infra Experts (http://www.infraexperts.com.br/): atua nesse mesmo segmento de atividade econômica desde 2008, e, assim como as empresas mencionadas, presta serviços a entes públicos, tais como o Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, a Petrobras e o Banco do Brasil.

24.Considerando que estas informações não evidenciam as empresas como 'aventureiras', conforme afirmado pelo INPI, a unidade técnica entendeu que as diferenças de preço observadas deveriam ensejar a reavaliação dos procedimentos adotados durante a licitação. Para ilustrar, registrou que a diferença do preço global apresentado entre a licitante vencedora e a empresa Life Tecnologia, terceira classificada no certame, foi de 51%, correspondente a R$ 4.149.981,81.

25.Por fim, a unidade técnica defende que "essa diferença sobreleva as impropriedades relativas à apresentação de proposta de preços e planilha de custo de formação de preços, que motivaram a desclassificação das empresas que apresentaram propostas mais vantajosas que a licitante homologada", evidenciando-se a antieconomicidade do ato que resultou na Ata de Registro de Preços 11/2013.

26.Concordo com a análise da unidade técnica sobre a economicidade da contratação. Colaciono, do Voto condutor do Acórdão 2877/2013-Plenário, a seguinte tabela com as ofertas de preços apresentadas na licitação, registrando que a empresa Rio Insulana, após negociação, reduziu seu valor global para R$ 12.286.839,56:

Licitante	Valor Global antes lances (R$)	Valor Global após lances (R$)	Classificação final
José Henrique Santos Amaral Sorocaba - ME	14.869.726,62	8.072.309,36	1º
Life Tecnologia e Consultoria Ltda. - ME	13.539.027,50	8.136.857,75	2º
Ged Brazil Tecnologia da Informação Ltda. - EPP	14.839.486,62	9.039.882,63	3º
Di Laroce Consultoria Projetos e Treinamento	13.640.392,22	9.238.288,52	4º

Ltda. - ME			
K&MEX Construção e Montagem Ltda.	14.225.059,42	10.861.211,74	5º
Infra Experts Tecnologia e Comércio Ltda. - EPP	14.808.259,90	11.190.228,20	6º
Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda. - ME	14.869.726,62	13.080.581,60	7º
SOS - Comunicação e Marketing Ltda. - ME	14.839.486,62	13.852.105,88	8º
Femade Tecnologia Ltda. - EPP	14.833.158.76	14.833.158.77	9º
Zilda de Fátima dos Santos Amaral - ME	14.869.726,62	14.869.726,62	10º
Instituto Brasileiro de Inclusão Social - IBIS	16.491.794,06	16.491.794,06	11º

27.De fato, a expressiva diferença entre o valor global apresentado pela empresa contratada (7ª colocada) e aqueles fornecidos pelas licitantes desclassificadas - algumas já prestadoras de serviços congêneres para órgãos e entidades públicas federais – prejudica a demonstração de que o INPI logrou obter a proposta mais vantajosa para a Administração. Essa posição já foi por mim defendida quando da prolação do Acórdão 2877/2013-Plenário (conforme item 7 acima).

28.Essa constatação, por si só, a meu ver, já justifica a proposta de que seja determinado o cancelamento da Ata de Registro de Preços 22/2013, bem como a não prorrogação do Contrato 20/2013, firmado com a empresa Rio Insulana.

29.A despeito de a situação acima já conduzir o deslinde da questão conforme proposto pela Unidade Técnica, entendo indispensável fazer as seguintes considerações sobre a análise realizada nestes autos sobre os atos ocorridos na fase de habilitação das empresas.

30.Primeiramente, divirjo da unidade técnica quando indica que a exigência do contrato social das licitantes não seria destinada à comprovação da adequação do ramo de atuação das empresas com os serviços objeto do certame.

31.Ocorre que o art. 28, inciso III, da Lei 8.666/1993 inclui o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos exigíveis para fins de comprovação da habilitação jurídica. Tal exigência visa justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado.

32.O objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei.

33.Observe-se os seguintes artigos do Código Civil de 2002:

TÍTULO II - DAS PESSOAS JURÍDICAS

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Art. 46. O registro declarará:

I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando

lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

LIVRO II - DO DIREITO DE EMPRESA
TÍTULO I - DO EMPRESÁRIO
CAPÍTULO I - DA CARACTERIZAÇÃO E DA INSCRIÇÃO
Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.
Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:
IV - o objeto e a sede da empresa.

TÍTULO II - DA SOCIEDADE
CAPÍTULO ÚNICO - DISPOSIÇÕES GERAIS
Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.
(...)
Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

TÍTULO IV - DOS INSTITUTOS COMPLEMENTARES
CAPÍTULO I - DO REGISTRO
Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária”.

34.De imediato percebe-se, desses dispositivos, a extrema importância dada pelo Código ao registro do contrato/estatuto social das pessoas jurídicas e, em especial, daquelas denominadas empresárias, contendo, entre outras informações, os fins ou o objeto da entidade.

35.E a lei assim o faz para proteger acionistas, credores e terceiros que se relacionam com as sociedades empresárias. Isso porque a prática de atos comerciais que violem ou extrapolem o objeto social dessas entidades (chamados atos *ultra vires societatis*) representam riscos para todos os atores acima descritos.

36.Assim, visando a mitigar esses riscos, o art. 50 do Código descreve como abuso da personalidade jurídica os atos que caracterizem desvio da finalidade social da empresa, a qual, como disposto nos arts. 45 e 46, inciso I, deve constar do respectivo registro de seu ato constitutivo (e das alterações posteriores). Esse artigo, assim como o art. 1015, parágrafo único, inciso III, também do Código Civil e o art. 158, inciso II, da Lei 6.404/1976 (lei das sociedades por ações), tem como objetivo determinar a responsabilidade pessoal dos agentes em razão de danos decorrentes de atos em desacordo com o objeto social das pessoas jurídicas.

37.De modo específico, destaco que o art. 967 do Código estabelece ser obrigatória a inscrição do empresário, contendo seu objeto (art. 968), antes do início de sua atividade. Como corolário, resta claro que, se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades.

38.Essa exegese vale também para a sociedade empresária, que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário (art. 982) e que adquire personalidade jurídica de forma vinculada a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais (arts. 985 e 1.150).

39.Assim, ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam.

40.Esse descompasso entre as atividades de fato desempenhadas pela empresa e aquelas previstas no contrato social traz repercussões no direito civil, especialmente no que tange à responsabilização pessoal do gestor da empresa, mas também, no direito público, impõe óbice à contratação da empresa pela Administração.

41.E, a meu ver, não poderia ser diferente. Além do dever de a Administração privilegiar a legalidade, a contratação de empresas para a execução de serviços não previstos em seu contrato social constitui situação de risco não só em face de contratação de quem não é do ramo, mas também em razão da possibilidade de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente.

42.O que se espera de uma empresa séria e confiável é que, nos termos da lei, defina seu ramo de atuação, registre-o no respectivo contrato social e somente então ofereça os respectivos serviços ao mercado.

43.Nesse ponto, chegamos à questão efetivamente tratada nos autos. No presente caso a empresa, quando foi contratada, já havia incluído em seu contrato social as atividades objeto do certame. Ocorre que os atestados de capacidade técnica apresentados na licitação referem-se à prestação desses serviços no período em que a empresa ainda não havia alterado seu contrato social.

44.A Lei 8.666/1993, além de exigir o contrato social para fins de habilitação jurídica (art. 28, inciso III), exige, para fins de comprovação de regularidade fiscal (art. 29, inciso II), prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual. O próprio edital da licitação em questão exigiu em sua cláusula 4.1.b que somente poderia participar da licitação as empresas "cujo objeto social seja compatível" com o objeto da licitação e que "tenham como atividade principal serviços de digitalização". Essas cláusulas, em princípio, foram atendidas pela empresa, que, como dito, já havia alterado seu contrato social quando da licitação.

45.Com relação à comprovação da qualificação técnica, entretanto, a Lei 8.666/1993 não traz exigência expressa condicionando a validade dos atestados à comprovação da adequação dos serviços prestados com as atividades previstas, à época, no contrato social das licitantes.

46.A despeito disso, defendo que os princípios constantes da Constituição Federal e da Lei 8.666/1993, de observância obrigatória nos procedimentos licitatórios, demandam forçosamente essa exigência.

47.O atestado não é apenas a demonstração de uma situação de fato, mas, necessariamente, a demonstração de uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. Ambos são necessários, a circunstância fática e a conformidade legal. Se o atestado remete à prestação de serviços em desacordo com o contrato social da empresa e, portanto, em desacordo com a lei, conforme já disposto nos itens 33 a 39 acima, não podem ser considerados válidos para fins de comprovação perante a Administração.

48.Assevero, ainda, que o uso de atestados de serviços prestados na informalidade pode privilegiar empresas que, por exemplo, prestaram serviços fora do seu objeto social visando a obtenção indevida de regimes tributários mais favoráveis. Nesse caso, ao aceitar-se o atestado, poder-se-ia, além de convalidar uma irregularidade, estar inobservando o princípio da isonomia entre os licitantes, de grande importância nas licitações públicas, colocando no mesmo nível empresas em situação irregular e licitantes que cumprem ordinariamente suas obrigações tributárias.

49.Assim, ainda que essa exigência referente aos atestados não esteja expressamente prevista na Lei 8.666/1993, entendo que deva ser considerada implícita na norma e, preferencialmente, deva ser registrada de forma expressa nos editais de licitação.

50.No presente caso, uma vez alertado sobre o descompasso entre as atividades constantes dos atestados de capacidade técnica e aquelas constantes do contrato social vigente à época, o pregoeiro não deveria ter acolhido esses atestados para fins de habilitação técnica da empresa Rio Insulana. Todavia, considerando a ausência de posicionamento pretérito da jurisprudência sobre a matéria, entendo não ser o caso de promover audiência do pregoeiro para fins de responsabilização.

51.Por fim, além da discussão sobre a legalidade da situação, registro que a apresentação de atestados referentes a serviços prestados em desacordo com o contrato social das licitantes representa um indício de inautenticidade desses atestados, o que exige pronta apuração por parte da Administração, mediante a realização de diligências, conforme previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993.

52.No presente caso, a despeito de o INPI haver promovido diligência para esclarecer dúvida sobre o atestado da empresa vencedora da licitação (peça 19, p. 1), conforme destacado pela unidade técnica, relembro as considerações que teci sobre essa diligência no Voto condutor do Acórdão 2877/2013-Plenário:

"24. Primeiro observo que a diligência realizada pelo INPI trouxe a seguinte informação lacônica: 'não encontramos nenhum indício que pudesse colocar em dúvida as informações prestadas no documento mencionado'. No que tange à comprovação da prestação do serviço de digitalização de 30 milhões de folhas em um ano (correspondente a 50% do quantitativo do item mais significativo da licitação), a diligência não registrou se foram localizadas as digitalizações objeto do atestado de capacidade técnica. A diligência registrou a exigência de galpão para guarda documental, mas não informou se foram localizados os equipamentos necessários a uma expressiva quantidade de digitalização de documentos".

53.A diligência, como visto, não trouxe nenhuma informação sobre os elementos apurados na "breve inspeção" realizada na empresa emissora do atestado atinente à prestação dos serviços de digitalização. Afirmou, de forma direta, que não foram encontrados indícios de irregularidade.

54.Assim, a despeito da presunção de veracidade das informações lançadas pelos servidores no INPI nessa diligência, registro mais uma vez minha crítica à falta de detalhamento dessas informações, o que prejudica o pleno saneamento das dúvidas sobre o referido atestado.

55.Diante do exposto, concordo com unidade técnica quando propõe que a Ata de Registro de Preços 22/2013, por razões de interesse público, deva ser cancelada por não atender aos princípios da proposta mais vantajosa para a Administração, da economicidade e da eficiência, bem como que o Contrato 20/2013, firmado com a empresa Rio Insulana, em 14/6/2013, não seja prorrogado após sua vigência inicial de doze meses.

Assim, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 642/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-015.048/2013-6.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A. (CNPJ 03.311.116/0001-30)
4. Unidade: Instituto Nacional da Propriedade Industrial, autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Mdic).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro.
8. Advogados constituídos nos autos: Fabiano Albuquerque de Morais OAB/SP 213.401, Márcio Gomes Pires OAB/SP 309.350, Rodrigo Lustosa de Oliveira OAB/RJ 1443-B.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A., com pedido de anulação do Pregão Eletrônico para Registro de Preço nº 20/2013, em que alegou ilegalidades flagrantes no julgamento da licitação, e de apuração de eventuais

responsabilidades dos envolvidos, sob pena de grave ameaça ao Erário em vista do valor financeiro desta contratação.;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. julgar a presente representação procedente;

9.2. determinar ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI que:

9.2.1. cancele, nos termos do inciso I do art. 21 do Decreto 7.892/2013, por razão de interesse público, a Ata de Registro de Preços 11/2013, de 28/5/2013; e

9.2.2. não prorrogue, com fundamento no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e no *caput* do art. 3º da Lei 8.666/93, o Contrato 20/2013, com vigência de doze meses, firmado, em 14/6/2013, com a empresa Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda.;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial e às empresas Rio Insulana Transportes e Serviços Ltda. e TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A.; e

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006, após as comunicações.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0642-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 007.642/2012-1.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO ACERCA DA LEGALIDADE DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS E DOS PAGAMENTOS DE DIÁRIAS E PASSAGENS. CONSTATAÇÃO DE FALHAS TANTO NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS QUANTO NOS PROCESSOS DE CONCESSÃO DE DIÁRIAS E PASSAGENS DA ENTIDADE. DETERMINAÇÕES.

1. A inobservância às normas legais de licitação e contrato enseja a expedição de determinações pertinentes à entidade, a fim de coibir a reincidência das falhas apuradas.

2. Nos processos de concessão de diárias e passagens, é necessária a comprovação da despesa realizada, mediante a apresentação de cartão de embarque ou equivalente, bem como de documento capaz de demonstrar a efetiva participação do beneficiário no evento designado.

RELATÓRIO

Tratam os autos do Relatório de Auditoria, relativo à fiscalização realizada pela Secex/SE, em cumprimento ao Acórdão n. 546/2012 – TCU – Plenário, com a finalidade de verificar no âmbito do Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese a conformidade das licitações e contratações de bens e serviços, bem como dos processos de pagamentos, referentes ao período de 1º/01/2010 a 31/03/2012.

2.De acordo com o Relatório de Auditoria, inserto na Peça 35 (p. 7/37), foram consignadas as seguintes apurações:

2.1. contratação de empresa declarada inidônea;

2.2. falta de formalização de processo nos casos de dispensa de licitação;
2.3. falta de retenção da garantia prevista na Lei n. 8.666/1993;
2.4. contratação sem verificação da regularidade fiscal-previdenciária do contratado;
2.5. inexistência de projeto básico/termo de referência;
2.6. ausência de parecer jurídico para a formalização de contratos e aditivos;
2.7. falta de publicidade devida ao contrato/aditivo;
2.8. obtenção de menos três propostas de preços válidas para cada item licitado na modalidade convite;
2.9. adoção inadequada do tipo técnica e preço em razão das características do serviço licitado;
2.10. indícios de irregularidade nos atos de concessão (diárias/passagens, auxílio representação etc.);
2.11. contratação e manutenção de pessoal sem realização de concurso público;
2.12. não apresentação das declarações de bens e rendas pelos dirigentes e empregados do Cremese.

3.Em razão de tais achados, a unidade técnica (Peças 35 e 37) sugeriu a realização de audiência dos nove responsáveis indicados, segundo a atuação de cada um deles nas ocorrências apontadas: Srs. José Júlio Seabra Santos, ex-Presidente (gestão de 1º/4/2011 a 30/09/2013); Henrique Batista e Silva, ex-Presidente (gestão 1º/01/2010 a 31/03/2011); Josilávio de Almeida Araújo, ex-Presidente (gestão 2003/2008); Jorge Eduardo Fontes Leite, Presidente da Comissão Permanente de Licitação (2011); Alysson Menezes Souza, Presidente da Comissão Especial Técnica – CET; Marilene Gomes de Barros e Marcos Antonio Araújo de Andrade, ambos membros da CET; Rosa Margarida Guimarães de Souza, Presidente da CPL (2009); e Susangélica Lima dos Santos, secretária da CPL (2011).

4.Por meio do Despacho de Peça 37, a Secex/SE também propôs a oitiva de três empregadas admitidas pela entidade sem concurso público: Sras. Eliane Gomes Santos Farias, Marilene Gomes de Barros e Zoraide Resende.

5.Acolhido o encaminhamento da unidade instrutiva, consoante Despacho do Relator (Peça 38), foram adotadas as medidas processuais de expedição dos ofícios de audiência e oitiva, havendo todos os responsáveis e interessadas juntado seus respectivos elementos de defesa aos autos.

6. Na Peça 100, a Secex/SE resumiu e examinou a defesa então ofertada pelas partes arroladas no processo, cujo excerto reproduzo a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

“**EXAME TÉCNICO**

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS

(...)

8.Sr. José Júlio Seabra Santos (CPF 111.674.325-68), Presidente do Cremese:

8.1.Motivo de audiência 1: celebração do Contrato 3/2011 com a empresa Júlio Prado Vasconcelos Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 13.005.053/0001-47) em 1º/6/2011, tendo como objeto a aquisição de gêneros alimentícios e materiais de copa e cozinha, mesmo esta empresa tendo sido declarada inidônea por este Tribunal de Contas em 24/9/2010 (Acórdão 2.539/2010-TCU-Plenário), cujo efeito dessa decisão se deu a partir de 5/4/2011, data do seu trânsito em julgado (subitem 2.1 do Relatório de Fiscalização).

8.1.1.Argumento 1: argumentou que o Conselho de Medicina do Estado de Sergipe sempre realizou consultas, ao **site** do TCU, em tempo hábil, todavia, com o pedido de demissão da funcionária Karine Alves em 30/12/2010, as atribuições do setor de registros das pessoas físicas e jurídicas e também da CPL recaíram exclusivamente sobre a funcionária Susangélica Lima dos Santos, o que acabou por prejudicar alguns procedimentos. Ressalta que, apesar do Cremese ter realizado Concurso Público em 9/1/2011 (Edital 1/2010), o Ministério Público do Trabalho orientou que antes de qualquer contratação o Cremese deveria elaborar e implantar o Plano de Carreiras.

8.1.1.1.Disse que a funcionária Susangélica Lima dos Santos permaneceu com as atribuições antes desempenhadas por três funcionárias, somente sendo sanada no dia 6/6/2012, ocasião em que fora contratado novo funcionário, André Luiz da Rocha Aragão.

8.1.1.2.Destacou que, quando do início das cotações de preços para aquisição de gêneros alimentícios e materiais de copa e cozinha para o Cremese, em 27/4/2011, foram verificadas todas as documentações apresentadas pelas empresas concorrentes, sendo vencedora aquela que apresentou o menor preço.

8.1.1.3.Entretanto, diante da sobrecarga de serviço atribuída à empregada Susangélica Lima dos Santos, esta deixou de consultar o **site** do TCU a fim de verificar a idoneidade da empresa vencedora, valendo-se apenas naquele momento das certidões negativas apresentadas.

8.1.1.4.Ressaltou que o processo licitatório correu dentro da legalidade e que em momento algum se abandonaram os preceitos da Lei 8.666/1993. Que, em junho, após o recebimento de parte do material contratado, foi percebida esta falha e imediatamente foi cancelado o restante do contrato conforme cópia de oficio em anexo. Que não foram devolvidas as mercadorias por se tratarem de gêneros de alimentação, desta forma uma parte já havia sido consumida e as notas, inclusive, já haviam sido pagas, dificultando tal procedimento. Por fim, ressaltou que não houve dolo ou má-fé e que assim que se percebeu a falha buscou-se corrigi-la sem que houvesse prejuízo ao erário.

8.1.2.Análise 1: o contrato com a empresa Júlio Prado Vasconcelos Comércio e Representação Ltda. se deu em 1º/6/2011. A declaração de inidoneidade em 24/9/2010, com trânsito em julgado em 5/4/2011 (peça 31). A inidoneidade se estenderá até 5/4/2014. Tal contratação contrariou o art. 97 da Lei 8.666/1993 que considera crime admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo.

8.1.2.1.O responsável apresentou justificativa que, em síntese, alega que um pedido de demissão de uma funcionária em 30/12/2010 sobrecarregou a funcionária Susangélica Lima dos Santos, que ficou com atribuições antes desempenhadas por três funcionárias, o que fez com que ela deixasse de consultar o **site** do TCU a fim de verificar a idoneidade da empresa vencedora. Observa-se que essas razões, em si, não são suficientes para justificar a falha cometida. Até porque uma consulta dessa natureza não demanda tempo, é imediata. Em verdade, o Cremese já deveria ter a relação dessas empresas para consulta, não havendo falar-se em demanda de tempo para consulta desta natureza.

8.1.2.2.As condutas reprováveis foram: 1) não ter verificado a idoneidade das empresas que participariam do certame; 2) contratar empresa inidônea. O nexo de causalidade é que a não verificação da idoneidade da empresa consentiu a participação da inidônea e sua posterior contratação (...), configurando a irregularidade insculpida no art. 97 da Lei 8.666/1993, ao admitir a licitação e celebrar contrato com empresa declarada inidônea.

8.1.2.3.Quanto à culpabilidade, a conduta do responsável é culpável, razão pela qual ele está sendo ouvido em audiência a fim de se avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

8.1.2.4.Considera-se como atenuante o fato de a Sra. Suzangélica Lima dos Santos, na condição de fiscal do contrato (peça 93, p. 55), ter percebido o erro e cancelado o Contrato 3/2011 em 28/6/2011, vigendo o ajuste por um período de apenas 27 dias. Considera-se, também, que não se constatou dano ao erário, uma vez que fora contratada a empresa que apresentou o menor preço.

8.1.2.5.De todo modo, não obstante o lapso cometido pelo responsável ao não observar a idoneidade das concorrentes, entende-se que a falha cometida não tem uma robustez que recomende a aplicação de multa, dada a providência que a Unidade tomou ao perceber a falha. Assim, propugna-se em rejeitar as razões de justificativa do responsável, sem propositura de multa.

8.2.Motivo de audiência 2: não formalização dos devidos processos nas aquisições a partir das despesas: 1) com serviços gráficos no valor de R$ 3.195,00 com a empresa Sercore Artes Gráficas Ltda. (CNPJ 13.080.676/0001-84) e 2); e com serviços na área de organização, fornecimento de infraestrutura e apoio logístico para o curso de Antibióticos Quimioterápicos, realizado no período de 13 a 15 de outubro de 2011, no valor de R$ 3.390,00 com a empresa Toscan Buffet, Refeições e Eventos Ltda. (CNPJ 11.241.444/0001- 35) (subitem 2.2 do Relatório de Fiscalização).

8.2.1.Argumento 2: o responsável informou que, em ambos os procedimentos, solicitaram as Cotações de Preços de maneira informal, tendo todas as empresas consultadas entregue seus orçamentos. Salientou que, como os valores cotados se enquadravam no artigo 24, inciso II, da Lei de Licitações, a

Comissão Permanente de Licitação – CPL do Cremese entendeu que, por se tratar de uma contratação direta com dispensa do instrumento contratual ou a sua substituição por documento equivalente, desde que preenchidos os requisitos legais, dada a natureza da despesa, bem como o valor ser considerado de pequeno vulto e dentro dos padrões estabelecidos no artigo 60, parágrafo único da supracitada lei, dispensou tão somente o instrumento contratual, não sendo, portanto, dispensados os documentos de Regularidade Fiscal previstos na Lei 8.666/1993. Para efeito de instrumento contratual, a Comissão solicitou ao setor competente a emissão da Nota de Empenho.

8.2.2.Análise 2: observe-se que a formalização do processo administrativo é obrigatória em todas as aquisições da Administração, conforme se depreende da leitura do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993. A jurisprudência da Corte de Contas tem se posicionado nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos a seguir:

Acórdão 1.241/2007-TCU-Primeira Câmara:

9.4. determinar ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 3ª Região - Creci/RS que:

(...) 9.4.2. nas contratações diretas por dispensas e inexigibilidade de licitação, cumpra todas as prescrições do art. 26 da Lei n. 8.666/1993;

Acórdão 4.610/2008-TCU-Segunda Câmara

9.2. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado do Ceará que:

(...) 9.2.4. em caso de dispensa de licitação, proceda à formalização do processo administrativo.

8.2.2.1.A Lei 8.666/1993, no seu art. 38, reza que o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa. No mesmo artigo, o inciso VI diz que serão juntados ao processo os pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade. Ou seja, deixa claro que a dispensa de licitação é um procedimento licitatório.

8.2.2.2.A causa da ocorrência do achado é a deficiência de controles internos, cujos efeitos foram as aquisições sem o devido controle da entidade. O nexo de causalidade foi que o descumprimento do art. 26 da Lei 8.666/1993 acarretou a não formalização do devido processo licitatório. A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão que levou o responsável a ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

8.2.2.3.Considerando que as falhas dessa natureza se deram somente em dois processos dentre os diversos verificados, que os valores estão de acordo com o procedimento de dispensa, enquadrando-se no artigo 24, inciso II, da Lei de Licitações, que o valor pode ser considerado de pequena monta, que não se observou dano ao erário decorrente da falha constatada e que o Tribunal, em situações semelhantes, tem preferido agir de forma mais educativa que punitiva, propugna-se por acatar as razões de justificativa.

8.3.Motivo de audiência 3: não comprovação da retenção da garantia prevista expressamente na Cláusula Décima Primeira do Contrato Emergencial 1/2011, firmado com a empresa Multiserv Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 13.350.020/0001-34) (subitem 2.3 do Relatório de Fiscalização).

8.3.1.Argumento 3: informou que ao ser solicitada garantia da empresa Multiserv Comércio e Serviços Ltda., ela ofertou justificativa para não apresentação, oriunda do seu setor jurídico, afirmando que, por se tratar de contrato emergencial, não se fazia necessária a apresentação da garantia. Tal justificativa não foi aceita pelo Cremese, entretanto, por se tratarem de serviços essenciais, bem como de uma empresa idônea e de renome no mercado, o Cremese firmou contrato sem deixar de lado a discussão acerca da apresentação ou não da garantia. Ocorre que, por se tratar de um contrato emergencial, com durabilidade máxima de 180 dias, quando se percebeu o contrato estava encerrando sem que a garantia fosse devidamente prestada/apresentada.

8.3.1.1.Disse que o contrato foi cumprido fielmente pela empresa, não havendo prejuízo ao erário, inclusive, quando da realização de licitação para contratação de empresa prestadora de serviços de limpeza, a empresa Multiserv Comércio e Serviços Ltda. foi a vencedora e nos apresentou um documento no qual justificava que havia agido equivocadamente no tocante à apresentação da garantia no contrato anterior (emergencial) por orientação do seu setor jurídico, mas que não houve má-fé. Informou ainda que

já havia efetuado o seguro garantia para o contrato agora em vigor (documento/justificativa da Multiserv em anexo).

8.3.2.Análise 3: é de se observar que constou expressamente na Cláusula Décima Primeira do Contrato Emergencial 1/2011 que a contratada deveria prestar garantia de 5% do valor contratado (peça 23, p. 14). Assim, ao assinar o contrato, a empresa contratada assumiu o dever de cumpri-lo. É o princípio do **Pacta Sunt Servanda**, segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei.

8.3.2.1.Quanto à contratante, a letra ‘f’ da Cláusula Quinta – Das obrigações da contratante, diz: ‘Fazer cumprir o disposto nas cláusulas deste contrato’ (peça 23, p. 11). Ou seja, a inércia da administração gerou descumprimento de obrigação contratual. O não atendimento por parte da contratada obrigaria a contratante a aplicar uma ou mais das sanções do subitem 6.3 da Cláusula Sexta - Das Sanções Administrativas (peça 23, p. 11). Inclusive o não cumprimento de cláusulas contratuais dá azo à rescisão do contrato sem prejuízos de outras sanções, conforme previsto na Cláusula Sétima - Da Rescisão (peça 23, p.12).

8.3.2.2.Esse entendimento encontra supedâneo legal no **caput** do art. 56 da Lei 8.666/1993, bem como na jurisprudência desta Corte de Contas, conforme segue:

Acórdão 2.292/2010-TCU-Plenário

‘(...) 9.3. determinar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Codevasf que, nas futuras licitações e contratos:

9.3.1. caso previsto no instrumento convocatório, observe rigorosamente o art. 56 da Lei 8.666/1993, exigindo, por ocasião da formalização dos próximos contratos firmados, a comprovação da prestação da garantia no momento da celebração do respectivo termo contratual, em obediência ao entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas (Subitem 9.4.3 do Acórdão n. 401/2008 - Plenário e subitem 8.2, "e", da Decisão 518/2000 - Plenário).’

Acórdão 2.292/2010-Plenário

‘(...) 9.2.1. apresente, no prazo de trinta dias, a este Tribunal, a comprovação da cobrança da multa moratória à empresa Netafim Brasil Sistemas e Equipamentos de Irrigação Ltda., em virtude da não prestação da garantia prevista na Cláusula 10 do Contrato 0.12.09.0018-00 dentro no prazo estipulado.’

Acórdão 2.136/2010-Plenário

‘(...) Alertar:

9.3.1. quanto à impropriedade constatada acerca da ausência de garantia contratual vigente, por parte do Consórcio Construtor Fluminense, contrariando o art. 56 da Lei 8.666/1993 e a Cláusula Décima Terceira do Contrato 2/2002;’

Acórdão 401/2008-Plenário

‘9.4. determinar à Unifa que:

(...) 9.4.3. exija a comprovação da prestação da garantia contratual antes da celebração do respectivo termo, em cumprimento ao art. 56 da Lei 8.666/1993.’

8.3.2.3.Quanto à culpabilidade, é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da irregularidade do ato que praticara. A consequência do achado foi o risco em virtude da não retenção da garantia. O nexo de causalidade foi a inobservância do art. 56 da Lei 8.666/1993, bem como da letra “f” da Cláusula Quinta – Das obrigações da contratante e do subitem 6.3 da Cláusula Sexta - Das Sanções Administrativas do Contrato Emergencial 1/2011.

8.3.2.4.Diante dos fatos, o entendimento resultante é no sentido de rejeitar as razões de justificativa do responsável.

8.4. Motivo de audiência 4: celebração do Contrato 6/2011 com a empresa Clínica de Medicina Nuclear, Endocrinologia e Diabete (Climedi), sem a verificação da regularidade fiscal-previdenciária da empresa, em afronta ao art. 27, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (subitem 2.4 do Relatório de Fiscalização).

8.4.1.Argumento 4: o responsável informou que, quando do fechamento do Quadro de Apuração de Preços, os valores apresentados se enquadravam no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/1993 e que, por este motivo, não exigiu a apresentação dos documentos de regularidade fiscal, sendo estes verificados via

internet e no sistema Pessoa Jurídica inscrita no Regional para saber se (...) eram cadastradas e a situação com relação à adimplência;

8.4.1.1.Encaminhou a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa a qual demonstra que, à época, a empresa que apresentou menor preço estava apta a firmar contrato com quaisquer órgãos públicos fossem estes Municipais, Estaduais ou Federais. Informou que constam no Contrato na Cláusula Sexta - Do Pagamento, item 3, as condições para recebimento da fatura na forma textual:

'3. É condição do pagamento a validade da Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS, Receita Federal e do Certificado de Regularidade junto ao FGTS, Declaração de Optante pelo Simples conforme Instrução Normativa 480 SRF (se for o caso) ou as retenções destacadas em nota fiscal das contribuições, também conforme a IN 480 SRF.'

8.4.2.Análise 4: o processo de contratação da empresa Clínica de Medicina Nuclear, Endocrinologia e Diabete (Climedi) não contém a documentação que comprove a regularidade fiscal-previdenciária da empresa (peça 20), em afronta ao **mandamus** Constitucional e da lei de licitações e contratos. A Constituição da República, no seu art. 195, § 3º, registra que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. O art. 27, inciso IV, da Lei 8.666/1993 diz que para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa, entre outros, a regularidade fiscal e trabalhista.

8.4.2.1.A Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa – CPEN é emitida quando a pendência que obstar a expedição da Certidão Negativa (CND) estiver com a exigibilidade suspensa. Conforme disposto nos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN) substitui a Certidão Negativa de Débito (peça 93, p. 64).

8.4.2.2.A comprovação da regularidade fiscal se dá com a apresentação do documento expedido em conjunto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e pela Receita Federal do Brasil - RFB, que certifica a situação fiscal da pessoa física ou jurídica perante a União, bem como da prova de regularidade relativa à Seguridade Social – CND do INSS e da prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) - Certificado de Regularidade do FGTS.

8.4.2.3.O responsável não apresentou a CND do INSS nem o Certificado de Regularidade do FGTS, sob o argumento de que os valores apresentados se enquadravam no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/93, por isso não exigiu a apresentação dos documentos de regularidade fiscal. Esse argumento não justifica a falha constatada. Entretanto, como atenuante, o responsável relata que inseriu no Contrato 6/2011 uma condicionante para o pagamento: a validade da Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS, Receita Federal e do Certificado de Regularidade junto ao FGTS. Esse argumento consta no Contrato 6/2011, no item 3 da Cláusula Sexta - Do Pagamento (peça 20, p. 28-29).

8.4.2.4. Diante do exposto e considerando que não houve dano ao erário, entende-se que as razões de justificativa podem ser consideradas suficientes, merecendo acatamento.

8.5.Motivo de audiência 5: falta de publicidade no Diário Oficial da União dos extratos dos Contratos 1/2011, 2/2011, 6/2011 e 3/2012, no prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/1993, que estabelece que tal publicação deve ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data (subitem 2.7 do Relatório de Fiscalização).

8.5.1.Argumento 5: no que concerne às publicações, alega que as encaminhou em anexo com exceção da publicação do Contrato 6/2011. Ressaltou que as publicações não vêm sendo realizadas em tempo hábil em virtude da não existência na Instituição de fluxograma de tramitação de documentos, tornando morosa a expedição de empenho definitivo, requisito essencial à publicação.

8.5.1.1.No que tange à publicação do Contrato 6/2011, informa que, conforme o disposto no artigo 33, §2º, do Decreto 93.872/1986, é requisito para publicação o número e data do empenho da despesa, informação essa que apesar de solicitada à Contabilidade no dia 3/1/2012, não foi recebida.

8.5.1.2.No intuito de solucionar os atrasos, a direção do Conselho de Medicina do Estado de Sergipe vem adotando medidas mais enérgicas na cobrança das atividades de seus empregados, visando a

cumprir os prazos legais, alertando inclusive que o não cumprimento no prazo legal implicará reconhecimento da desídia do funcionário, podendo, inclusive, ser aberto processo administrativo para apuração de falta funcional.

8.5.2.Análise 5: não foram encontrados nos processos licitatórios as cópias das publicações dos extratos desses Contratos. As publicações dos extratos dos Contratos 1/2011, 2/2011 e 3/2012 foram feitas de forma extemporânea. Observem-se que as publicações foram feitas em 10/4/2012, data posterior ao início da execução da auditoria. Ou seja, publicaram após tomarem ciência da irregularidade, pela auditoria.

8.5.2.1.O parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/1993 diz que a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus.

8.5.2.2.Verifica-se que o próprio responsável reconhece que as publicações não vêm sendo realizadas tempestivamente. Alega culpa de subordinados pelo não atendimento em tempo hábil. Com esta alegação, o responsável carreia para si culpa **ineligendo e in vigilando**. Certamente que o argumento apresentado não merece prosperar, dado ao fato de ele, na condição de Presidente do Cremese, dispor do poder-dever de fazer, pautado nos poderes hierárquico e disciplinar. Sem contar que o superior pode avocar para si a feitura das coisas afetas ao subordinado, porque em direito administrativo quem pode mais pode menos. O argumento é de pequeno direito porque ele pode delegar competência, mas não tira de si a responsabilidade, ou seja, ele delega competência, mas não delega responsabilidade.

8.5.2.3.O nexo de causalidade foi a inobservância ao parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/1993, que gerou a condução de processos licitatórios sem a devida publicidade dos extratos dos contratos na imprensa oficial. A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável.

8.5.2.4.Destarte, os argumentos do responsável não merecem prosperar. Assim, rejeitam-se as razões de justificativa apresentadas.

8.6.Motivo de audiência 6: realização de despesa com passagens aéreas e diárias aos conselheiros e empregados listados na Tabela 2 do subitem 3.1 [do Relatório de Auditoria] sem a devida comprovação de participação nos eventos para os quais foram designados, pois não constam dos processos de pagamento os cartões de embarque originais e os comprovantes de participação nos eventos (subitem 3.1 do Relatório de Fiscalização).

8.6.1.Argumento 6: o responsável informou que está encaminhando, em anexo, todos os processos de viagem correspondentes à Tabela 2 (Concessão de Passagens Aéreas), localizados no Cremese. Quanto ao Sr. Ricardo Scandian de Melo, informou que ele não viajou no dia 24/11/2011 por motivo de doença, devolvendo em seguida a diária de R$ 786,00, conforme cópia em anexo.

8.6.1.1.Ressaltou que ainda existem algumas pendências nas comprovações de viagens e eventos, embora por diversas vezes tenha avisado em reuniões (Ata de 17/5/2011), via telefone e através de **e-mails** e memorandos, aos conselheiros e funcionários do Cremese da obrigatoriedade em apresentar os **e-ticketes**, certificados e relatórios de viagens. Entretanto, seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas da União, que determinou ao Conselho Federal de Medicina que atualizasse seus normativos de diárias e passagens, o Conselho Regional, visando a garantir a aplicação dos princípios de prestação de contas e publicidade, já elaborou minuta de Resolução que trata das diárias, verbas indenizatórias e auxílios de representação, a qual será pautada para apresentação e aprovação na próxima reunião plenária.

8.6.2.Análise 6: a auditoria, analisando diversos processos de Atos de Concessão Individualizados referentes aos exercícios 2010, 2011 e 2012, observou que, em alguns deles, não constam a comprovação da efetiva participação dos conselheiros nos eventos. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, é pacífico o entendimento da necessidade da devida comprovação dos gastos efetuados a título de verba de representação por parte dos beneficiários desses Atos de Concessão, **verbis**:

Acórdão 1.535/2008-TCU-Segunda Câmara

'(...) 9.2. alterar, em parte, o item 9.2 do Acórdão 1.163/2008 - 2ª Câmara, dando-lhe a seguinte redação:

9.2. determinar ao Conselho Federal de Farmácia que promova alterações na Resolução n. 462, de 3/5/2007, de forma a exigir dos dirigentes daquele Conselho e dos Conselhos Regionais a efetiva comprovação dos gastos efetuados a título de verba de representação, sem prejuízo de esclarecer que, naquelas situações excepcionais em que os membros do Conselho incorrerem em despesas extraordinárias no desempenho de sua função pública durante viagem a serviço, despesas estas não relacionadas com pousada, alimentação e locomoção, assistir-lhes-á o direito a que tais gastos lhes sejam devida e regularmente indenizados.'

8.6.2.1.Com relação à comprovação da utilização das passagens aéreas emitidas pelo Cremese, concluiu-se que, em nenhum dos processos de Atos de Concessão Individualizados, analisados a partir de Janeiro de 2010, em que houve emissão de passagem aérea paga pelo Cremese, foram anexados os devidos cartões de embarque, conforme demonstrado às peças 26 a 29. Essa orientação consta de determinações expressas a Conselhos Profissionais feitas por esta Corte de Contas, **in verbis**:

Acórdão 248/2009-TCU-Plenário

'9.2. determinar, desde logo, ao Conselho Federal de Enfermagem - Cofen que:

9.2.1. em cumprimento ao disposto no art. 3º da Portaria n. 98, de 16/07/2003, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no item I da Instrução Normativa n. 14, de 9/11/1988, da Secretaria do Tesouro Nacional, nos Acórdãos 507/2004 - Plenário (itens 9.2, 9.2.1.3 e 9.2.1.4), 2.582/2005 - Primeira Câmara (itens 9.2, 9.2.3 e 9.2.3.7), e na Decisão n. 241/1994 - Plenário, inclua os canhotos dos cartões de embarque e os relatórios de viagem nos Processos relativos ao pagamento de diárias e passagens, evitando, assim, a ocorrência das irregularidades verificadas nos Processos Econômico-Financeiros (PEFs) ns. 12/040/1998, 05/042/2000, 04/013/1997 e 06/010/2000;'

Acórdão 1.691/2004-TCU-Primeira Câmara

'9.1 determinar ao Conselho Federal de Química que:

(...) 9.1.16 inclua nos processos de concessão de diárias os cartões de embarque utilizados de modo a comprovar o período de viagem dos beneficiários.'

8.6.2.2.No âmbito federal, a Portaria/MPOG 505/2009, que dispõe sobre viagens a serviço e emissão de bilhetes de passagens aéreas no âmbito da administração pública federal, alterada pela Portaria/MPOG 205, de 22/4/2010, determina, em seu art. 4º, que o servidor apresente, no prazo máximo de cinco dias, contados do retorno da viagem, além do bilhete de passagem e do relatório de viagem, o original ou segunda via dos canhotos de cartões de embarque ou recibo do passageiro obtido quando da realização do **check in** via **internet** ou declaração fornecida pela empresa de transporte. Nesse sentido também é a jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 2.410/2011-TCU-1ª Câmara, 96/2010-TCU-2ª Câmara, 1.621/2010-TCU-1ª Câmara, 887/2010-TCU-2ª Câmara, 128/2009-TCU-2ª Câmara, 484/2008-TCU-1ª Câmara, 100/2008-TCU-Plenário, 1.633/2008-TCU-Plenário, 2.429/2008-TCU-1ª Câmara e 2.636/2008-TCU-1ª Câmara).

8.6.2.3.Na Tabela 2 foram condensados os processos de pagamento de Atos de Concessão Individualizados em que houve pagamentos de diárias e emissão de bilhetes de passagens aéreas desde Janeiro de 2010 sem que neles constassem os canhotos dos cartões de embarque utilizados e os comprovantes de participação nos eventos para os quais foram designados. As consequências do achado foram o pagamento de diárias e auxílio representação sem comprovação da efetiva participação no evento.

8.6.2.4.Os comprovantes de embarque originais não constam dos processos de pagamento, conforme observado na auditoria. De todo modo, foram apresentadas cópias desses bilhetes de embarque. Sobre as comprovações de participação nos eventos, foram apresentadas menos da metade das constatações feitas na auditoria, conforme tabela 2A e 2B, abaixo:

TABELA 2A–SEM APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTE DE PARTICIPAÇÃO

Nome	Data Pedido	Local do Destino	Peça/Página

JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	5/4/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	28/p. 2-8
ALOÍSIO SANTOS SILVA	8/4/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	28/p. 9-15
HYDER ARAGÃO DE MELO	27/4/2011	AJU/SÃO PAULO/AJU	28/p. 38-42
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	27/4/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	28/p. 43-47
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	11/5/2011	AJU/RIO BRANCO/AJU	28/p. 48-57
HYDER ARAGÃO DE MELO	11/5/2011	AJU/BH/AJU	28/p. 57-65
JOSÉ RIVALDO SANTOS	1º/5/2011	AJU/RECIFE/AJU	28/p. 66-74
ROSA AMÉLIA ANDRADE DANTAS	8/6/2011	AJU/PORTO ALEGRE/AJU	28/p. 76-85
TÂNIA MARIA DE A. RODRIGUES	10/6/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	28/p. 86-96
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	17/6/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	28/p. 106-113
TÂNIA MARIA DE A. RODRIGUES	1º/7/2011	AJU/VITÓRIA/AJU	28/p. 114-130
JOSÉ RIVALDO SANTOS	1º/7/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	28/p. 131-144
ROSA AMÉLIA ANDRADE DANTAS	1º/7/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	28/p. 131-144
HYDER ARAGÃO DE MELO	1º/8/2011	AJU/SALVADOR/ AJU	28/p. 151-170
GEORGE MESQUITA ANDRADE	3/8/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	28/p. 171-181
PAULO AMADO OLIVEIRA	5/8/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	28/p. 182-189 e 29, p. 1
JOSÉ RIVALDO SANTOS	5/8/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	29/p. 2-7
MIGUEL KFOURI NETO	5/9/2011	CURITIBA/AJU/CURITIBA	29/p. 18-28
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	13/9/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	29/p. 29-30
RICARDO SCANDIAN DE MELO	19/10/2011	AJU/FLORIANÓPOLIS/ AJU	29/p. 52-69
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	19/10/2011	AJU/FLORIANÓPOLIS/ AJU	29/p. 70
RICARDO SCANDIAN DE MELO	17/11/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	29/p. 107-115
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	28/11/20	AJU/SÃO PAULO/AJU	29/p. 135-156
ROSA AMÉLIA ANDRADE DANTAS	3/1/2012	AJU/SÃO PAULO/AJU	29/p. 135-156
RICARDO SCANDIAN DE MELO	16/2/2012	AJU/SÃO PAULO/AJU	29/p. 178-182

TABELA 2B– COM APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTE DE PARTICIPAÇÃO

Nome	Data Pedido	Local do Destino	Peça/Página
PAULO AMADO OLIVEIRA	8/4/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	93/p. 96
HESMONEY RAMOS DE SANTA ROSA	13/6/2011	AJU/FORTALEZA/AJU	94/p. 5
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	27/7/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	94/p. 27
GEORGE MESQUITA ANDRADE	5/9/2011	AJU/BELO HORIZONTE/AJU	94/p. 64
TÂNIA MARIA DE A. RODRIGUES	10/10/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	94/p. 83

Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	**10/10/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**94/p. 88**
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	**4/11/2011**	**AJU/MANAUS/AJU**	**94/p. 113**
ROBERTO ANDRADE NOGUEIRA	**4/11/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**94/p. 121**
VALTER ANDRADE DE O. FILHO	**4/11/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**94/p. 125**
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	**10/11/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**94/p. 132,133,138**
ROBERTO CÉSAR P. DO PRADO	**22/11/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**95/p. 3**
TÂNIA MARIA DE A. RODRIGUES	**3/1/2012**	**AJU/SÃO PAULO/AJU**	**95/p. 20**
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	**9/1/2012**	**AJU/FLORIANÓPOLIS/AJU**	**95/p. 36,38,40**
JOSÉ RIVALDO SANTOS	**9/1/2012**	**AJU/FLORIANÓPOLIS/AJU**	**95/p. 36,38,42**
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	**13/1/2012**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**95/p. 49**
ALYSSON MENEZES SOUZA	**23/1/2012**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**95/p. 67**
MARILENE GOMES DE BARROS	**23/1/2012**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**95/p. 70**
ELIANE GOMES SANTOS FARIAS	**10/2/2012**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**95/p. 74**
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	**13/2/2012**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**95/p. 84**

8.6.2.5.Quanto ao Sr. Ricardo Scandian de Melo, consta nos autos à peça 94, p. 145-147, informação de que ele não viajara por motivo de doença, devolvendo em seguida a diária de R$ 786,00 (peça 94, p. 147). Conclusivamente, verifica-se que o responsável não logrou descaracterizar, no todo, as constatações de irregularidades verificadas pela auditoria. Destarte, considera-se que não merece acolhida as razões de justificativa apresentadas.

8.7.Motivo de audiência 7: manutenção dos contratos de trabalho com os empregados a seguir elencados, admitidos sem a realização de concurso público após 18/5/2001 (MS STF 22.643-9), em afronta ao estatuído na Súmula TCU 231, que exige a realização de concurso público para admissão de pessoal, e se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as autarquias, e, em especial, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, dando ciência a esses empregados, para, em querendo, se manifestassem acerca do indício de irregularidade apontado (subitem 3.2 do Relatório de Fiscalização): Eliane Gomes Santos Farias (CPF 661.236.155-72) e Marilene Gomes de Barros (CPF 695.731.905-91)- admitidas por processo seletivo simplificado em 8/8/2001 e Zoraide Resende (CPF 339.442.965-91) - admitida por processo seletivo simplificado em 13/8/2001 (subitem 3.2 do Relatório de Fiscalização).

8.7.1.Argumento 7: o responsável informou que nenhum contrato foi firmado sem o devido concurso público, inclusive que este mesmo assunto já fora objeto de análise pela Secex/SE a qual respondeu através do Oficio 260/2004-PRES, de 22 de setembro de 2004.

8.7.1.1.Ressaltou que há muitos anos, o Cremese realiza concurso público para admissão de pessoal, ainda que de modo simplificado, cumprindo, assim, orientação do Conselho Federal de Medicina e do Tribunal de Contas da União, especialmente após auditoria realizada por este no ano de 1996, de forma que, também após 18/5/2001, todas as contratações foram precedidas de concurso público.

8.7.1.2.Que especificamente após o período de 18/5/2001, foi realizado apenas um concurso pelo Conse1ho para provimento dos cargos de auxiliar administrativo e secretária executiva. Para tanto, foi designada uma comissão examinadora através de portaria, elaborado um edital, feita a publicação do extrato do edital, realização das avaliações e publicação dos resultados finais, conforme documentos anexos.

8.7.1.3.Salientou que, como se pode observar, o certame em questão foi realizado de forma mais simples, tendo em vista serem poucos os cargos aos quais se daria provimento, com atividades de baixa complexidade, além da necessidade iminente de contratação pelo Cremese, o que de forma alguma macula sua validade, conforme se depreende da decisão desse Tribunal, a seguir **in verbis**:

'3-determinar aos demais Conselhos Federais que comuniquem aos seus Regionais o entendimento do Supremo Tribunal Federal-STF por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 21.797-9 e da ADIN 1717/DF, cuja eficácia deu-se com a sua publicação no Diário de Justiça em 18/5/2001 e 28/3/2003, respectivamente; nesta assentada o STF se pronunciou, em definitivo, pela natureza autárquica dos referidos conselhos e pela procedência da Ação, declarando a inconstitucionalidade do art.58 **caput** e seus parágrafos, da Lei Federal 9.649/1998, ficando assim obrigatória a realização de concurso público para admissão de pessoal, ainda que de modo simplificado (Acórdãos TCU 1720/2003 e 341/2004, ambos do Plenário), informando a este Tribunal, no prazo de 180 dias, as medidas adotadas pelo Conselho Federal e Regionais para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do Mandado de Segurança 21.797-9 (TC 015.344/2002-4).'

8.7.1.4.Disse que o Ministério Público do Trabalho do Estado de Sergipe, por meio do Procedimento Preparatório de Inquérito 6/2009, analisou todas as contratações dos empregados do Cremese, entendendo serem regulares, o que levou ao arquivamento do referido procedimento, conforme abaixo transcrito:

'A documentação revela que já não existe qualquer irregularidade quanto às contratações, senão vejamos: em relação ao grupo admitido entre os anos de 1991 a 1997, a sua admissão sem concurso não pode configurar ilegalidade, tendo em vista que apenas em 28/3/2003 em sede da ADIN 1717-DF, o STF declarou a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional. O que significou, dentre outras coisas, a obrigatoriedade da realização de concurso público para a contratação de seu pessoal; em relação ao grupo admitido em 2001 e 2003, embora o processo de seleção tenha se resumido à avaliação curricular e entrevista, procedimentos que entendemos de alta subjetividade, as contratações devem ser consideradas legais, tendo em vista que se deram antes da decisão definitiva do STF na ADIN 1717-DF; quanto à contratação do grupo de 2005 e 2008, esta cumpriu os requisitos mínimos de uma seleção pública, portanto, são legais; e por fim, no que tange ao pessoal contratado sem concurso entre 1980 e 1996, também não se há falar em ilegalidade, tendo em vista que as mesmas ocorreram anteriormente à decisão definitiva do STF, de 28/3/2003.'

8.7.1.5.Assim, como o ingresso dos empregados se deu antes da decisão definitiva do STF na ADIN 1717-DF, a qual só foi publicada em 28/3/2003, o Ministério Público do Trabalho entendeu que a contratação dos empregados até então se deu de forma regular, sendo este o entendimento seguido pelo Cremese.

8.7.2.<u>Análise 7</u>: o responsável argumenta que fora designada uma comissão examinadora por meio de portaria, elaborado um edital, feita a publicação do extrato do edital, realizadas as avaliações e publicados os resultados finais, conforme documentos anexos. Esses argumentos não evidenciam que tenha havido um concurso público.

8.7.2.1.Compulsando os autos não se observou indício de que tenha feito tais contratações a partir de concurso público (peça 96, p. 2-22). A própria defesa reconhece que as contratações ocorridas em 2001 decorreram de avaliação curricular e entrevista, sendo assim de alta subjetividade. A Constituição da República, no seu art. 37, II, diz que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, sendo aqui o vínculo entre servidor público e o Estado permanente.

8.7.2.2.O mesmo art. 37, IX, possibilita, de modo excepcional, a contratação de pessoal pelo Estado de forma temporária, via de regra por uma seleção pública simplificada. Tais situações estão reguladas na Lei 8.745/93.

8.7.2.3.Há diferença entre concurso público e seleção pública simplificada. É constante a realização desses dois tipos de certames para o preenchimento do quadro de vagas. O que os diferenciam, no entanto, é que no primeiro a contratação tem vínculo permanente com o Estado, enquanto a seleção simplificada acontece para suprir a carência dos funcionários de forma temporária.

8.7.2.4.Concurso público é meio natural de contratação por parte do Estado, gera observância ao mérito do candidato e ao esforço pessoal no estudo e preparação e gera um vínculo permanente com o

Estado. Em todo concurso público deve ser realizada uma prova. Já a seleção é um instrumento legal que deve ser utilizado para suprir uma necessidade temporária de pessoal.

8.7.2.5.O art. 3º da Lei 8.745/1993 dispõe que: 'O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta lei, será feito mediante processo seletivo simplificado, sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário oficial da União, prescindindo de concurso público'.

8.7.2.6.O Supremo Tribunal Federal esclareceu o assunto ao apontar a natureza autárquica **sui generis** dos Conselhos Regionais de Fiscalização do Exercício Profissional, no MS 22.643-9, em decisão publicada em 18/5/2001. Uma das consequências lógicas desse entendimento foi o da exigência de concurso público para admissão de pessoal pelos conselhos de fiscalização.

8.7.2.7.É farta a jurisprudência do Tribunal de que tais entidades têm natureza autárquica **sui generis**; arrecadam e gerenciam recursos públicos de natureza parafiscal; sujeitam-se aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública; integram, por força constitucional e legal, o rol dos jurisdicionados deste Tribunal; além de estarem obrigados a realizar concurso público previamente à contratação de pessoal.

8.7.2.8.O Ministro Raimundo Carreiro, no âmbito do Acórdão 1.889/2007-TCU-Plenário, lembrou que 'o Tribunal, mediante o Acórdão 628/2003-TCU-Plenário, firmou o entendimento de que, a partir de 18/5/2001, os contratos de trabalho celebrados sem o prévio concurso público devem ser considerados irregulares'. Desde então, a jurisprudência do Tribunal tem sido no sentido de não permitir contratações sem concurso público após essa data, cabendo apenação do responsável e determinação para rescisão dos contratos irregulares. Observe-se o teor do Acórdão 624/2009-TCU-Plenário:

'(...) 9.4. determinar ao Conselho Regional de Educação Física de Minas Gerais - CREA/MG, nos termos do art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

9.4.1. no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da ciência deste Acórdão, adote as medidas necessárias para a rescisão:

9.4.1.1. dos contratos de trabalho firmados sem concurso público, a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do Mandado de Segurança n. 21.797-9, pelo Supremo Tribunal Federal;

(...) 9.4.2. no prazo de 190 (cento e noventa) dias, a contar da ciência deste Acórdão, envie relatório circunstanciado à Secex/MG, acompanhado de documentação comprobatória da rescisão dos ajustes mencionados nos subitens 9.2.1.1 e 9.2.1.2;'

8.7.2.9.No âmbito do Tribunal, essa regra encontra-se assentada, além de diversos julgados, na Súmula 231 do TCU, que aduz:

'A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.'

8.7.2.10.Diante desse cenário, tem-se que o provimento do quadro de pessoal dos conselhos de fiscalização deve ocorrer por meio de prévio certame, em observância ao mandamento insculpido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, sob pena de anulação dos atos de admissão e responsabilização dos gestores que a autorizaram. Esse entendimento segue os precedentes majoritários (Acórdãos 814/2003, 1.367/2003 e 1.889/2007, do Plenário, e Acórdãos 566/2003, 2.048/2003 e 2.364/2003, da Segunda Câmara, entre outros).

8.7.2.11.A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, e os argumentos apresentados não merecem prosperar, razão pela qual se rejeitam as razões de justificativa apresentadas. Consequentemente, propõe-se que se dê um prazo de 180 dias a contar da ciência do Acórdão que vier a ser prolatado para que o Cremese adote as medidas necessárias para a rescisão dos contratos de trabalho firmados sem concurso público das Sras. Eliane Gomes Santos Farias (CPF 661.236.155-72), admitida em 8/8/2001, Marilene Gomes de Barros (CPF 695.731.905-91), admitida em 8/8/2001 e Zoraide

Resende (CPF 339.442.965-91), admitida em 13/8/2001, e mais dez dias para que o Cremese envie relatório circunstanciado à Secex/SE, na forma da proposta de encaminhamento.

8.8.Motivo de audiência 8: não cumprir a exigência de entrega das declarações de bens e rendas à respectiva unidade de pessoal pelos dirigentes e empregados do Conselho, conforme reza o art. 2º da Instrução Normativa TCU 67, de 6/7/2011 (subitem 3.3 do Relatório de Fiscalização);

8.8.1.Argumento 8: no que se refere à ausência de entrega das declarações de bens e rendas, prevista na Instrução Normativa TCU 67, de 6/7/2011, este Conselho de Medicina informa que o setor pessoal, quando tomou ciência do contido na instrução acima mencionada, diligenciou no intuito de solicitar as referidas declarações de seus empregados, bem como dos seus dirigentes, a fim de cumprir o que determina a instrução referida.

8.8.1.1.Dessa forma, seguem também em anexo as declarações já recebidas pela unidade de pessoal do Cremese até a presente data, visando a sanar as supostas irregularidades ora apontadas, tomando o conselho todas as providências a fim de viabilizar o recebimento das demais declarações.

8.8.2.Análise 8: de acordo com o art. 2º da Instrução Normativa TCU 5/1994, os dirigentes do Cremese deveriam entregar, anualmente, à sua Unidade de Pessoal, cópia assinada da mesma declaração apresentada à Secretaria da Receita Federal para fins de Imposto de Renda - Pessoa Física, a fim de dar cumprimento ao que reza o art. 13, **caput**, da Lei 8.429/1992 e ao art. 2º, **caput**, da Lei 8.730/1993.

8.8.2.1.Frisa-se que a IN TCU 5/1994 foi revogada pela IN TCU 65, de 20/4/2011, que, por sua vez, foi revogada IN/TCU 67, de 6/7/2011. Esta última norma impõe a obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Bens e Rendas a todas as autoridades, servidores e empregados, sem a especificidade dessa obrigatoriedade se restringir apenas aos ocupantes de cargos ou empregos comissionados ou funções de confiança, a que se refere o art. 1º da Lei 8.730, de 10/11/1993.

8.8.2.2.Ou seja, de acordo com o art. 2º da IN/TCU 67, de 6/7/2011, todos os empregados do Cremese, além dos Conselheiros, estão obrigados a apresentar anualmente à Unidade de Pessoal a Declaração de Bens e Rendas, detalhadamente descritos na forma exigida no art. 2º, **caput** e §§ 1º a 6º, da Lei 8.730/1993 e das respectivas retificações apresentadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

8.8.2.3.Essa obrigatoriedade encontra respaldo na jurisprudência desta Corte de Contas, conforme demonstrado no excerto a seguir:

Acórdão 375/2002-TCU-Primeira Câmara

‘8.5. determinar à Coordenação de Auditoria do Conselho Federal de Contabilidade que verifique junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Amapá, nos termos do art. 5º da IN/TCU 5/94, o cumprimento da exigência de entrega das declarações de bens e rendas à respectiva unidade de pessoal pelas autoridades e servidores arrolados no art. 1º da Lei 8.730/93, comunicando ao Tribunal a eventual omissão na entrega e indicando, nesse caso, as providências adotadas, bem como observe e faça observar, nas próximas contas da entidade, os procedimentos previstos na IN/TCU 5/94’.

8.8.2.4.Solicitadas pela Auditoria as Declarações de Bens e Rendas dos membros da Diretoria, referentes aos exercícios de 2009 e 2010, o Cremese apresentou somente a do Primeiro Secretário, Sr. George Figueiredo Corrêa, referente ao exercício de 2009, ano-calendário 2008 (peça 4, p. 2).

8.8.2.5.A causa da ocorrência do achado foi a deficiência de controle interno. A consequência do achado foi o descumprimento do art. 2º da IN/TCU 5/1994, art. 2º da IN/TCU 67/2011 e §§ 1º, 2º, 3º; 4º, 5º e 6º do art. 2º da Lei 8730/1993.

8.8.2.6.A conduta do responsável é culpável. Não obstante este fato, considerando que o Cremese solicitou as referidas declarações de seus dirigentes e empregados, anexando aos autos as declarações já recebidas e que tomou as providências a fim de receber as demais declarações, verifica-se desnecessário dar ciência ao Cremese sobre a impropriedade. Também, considera-se que os atos praticados com vistas a solucionar a impropriedade foram adequados (peça 96, p. 24-89 e peça 97, p.1-89), podendo-se considerar elidida a questão. Assim, opta-se por acatar as razões de justificativa do responsável.

9.Sr. Henrique Batista e Silva (CPF 033.809.805-44), Presidente do Cremese, à época:

9.1.Motivo de audiência 9: falta de publicidade no Diário Oficial da União dos extratos dos Contratos 16/2010, 17/2010, 18/2010, 19/2010 e 20/2010, bem como em relação ao Contrato 10/2010 e seu 1º Termo Aditivo, no prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/1993, que estabelece que tal publicação deve ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data (subitem 2.7 do Relatório de Fiscalização).

9.1.1.Argumento 9: os argumentos apresentados foram os mesmos referentes aos subitens 8.5.1, 8.5.1.1 e 8.5.1.2 desta instrução.

9.1.2.Análise 9: semelhantemente aos subitens 8.5.2, 8.5.2.1, 8.5.2.2, 8.5.2.3, os argumentos do responsável não merecem acatamento. Não obstante tal fato, verifica-se que a falta cometida não tem robustez suficiente para uma propositura de multa, considerando que seria somente essa razão a justificar tal propositura. Assim, rejeitam-se as razões de justificativa apresentadas sem aplicação de multa.

9.2.Motivo de audiência 10: realização de despesa a título de Auxílio Representação à Sra. Tânia Maria Andrade Rodrigues, Conselheira do Cremese, sem a devida comprovação de sua participação no Curso de Formação de Agentes Multiplicadores na Prevenção e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, ocorrido nos dias 11 e 12/11/2010 no auditório da Fundação São Lucas, em Aracaju/SE, pois não consta do processo de pagamento o relatório de participação, em afronta ao que reza a alínea ‘a’ do inciso II do art. 9º da Resolução Cremese 1/2010 (subitem 3.1 do Relatório de Fiscalização).

9.2.1.Argumento 10: segue em anexo o processo de auxílio representação da Sra. Tânia Maria Andrade Rodrigues com o devido relatório de participação no evento, emitido pela Conselheira, a fim de comprovar a realização da despesa a título de auxílio representação.

9.2.2.Análise 10: os documentos de peça 90, p. 38-39, apresentados como razões de justificativa da audiência aqui referida podem ser considerados procedentes, porque comprovam a participação da Sra. Tânia Maria Andrade Rodrigues no curso, o que motiva o acatamento das razões de justificativa referente a esta constatação.

9.3.Motivo de audiência 11: realização de despesa a título de Auxílio Representação ao Sr. Marcos Aurélio de Almeida Alves, Conselheiro do Cremese, sem a devida comprovação de sua participação no Curso de Medicina da Universidade Tiradentes (UNIT), ocorrido no dia 11/2/2010, pois não consta do processo de pagamento o relatório de participação referente à palestra proferida, em afronta ao que reza a alínea "a" do inciso II do art. 9º da Resolução Cremese 1/2010 (subitem 3.1 do Relatório de Fiscalização);

9.3.1.Argumento 11: segue em anexo o processo de auxílio representação do Sr. Marcos Aurélio de Almeida Alves com o devido relatório de participação no evento, emitido pelo Conselheiro, a fim de comprovar a realização da despesa a título de auxílio representação.

9.3.2.Análise 11: os documentos de peça 90, p. 44-45, apresentados como razões de justificativa da audiência aqui referida podem ser considerados procedentes porque comprovam a participação da Sr. Marcos Aurélio de Almeida Alves no curso, o que motiva o acatamento das razões de justificativa referente a esta constatação.

9.4.Motivo de audiência 12: realização de despesa com passagens aéreas e diárias aos conselheiros e empregados listados na Tabela 1 do subitem 3.1 [do Relatório de Auditoria] sem a devida comprovação da participação nos eventos para os quais foram designados, pois não constam dos processos de pagamento os cartões de embarque originais e os comprovantes de participação nos eventos (subitem 3.1 do Relatório de Fiscalização).

9.4.1.Argumento 12: informou que está encaminhando, em anexo, todos os processos de viagem correspondentes a Tabela 1 (Concessão de Passagens Aéreas), localizados no Cremese.

9.4.1.1.Quanto ao Padre Leocir Passini, informou que este não viajou, pois desistiu de participar do Fórum de Bioética indicando o Padre Anísio Baldesin. Ressalta que ainda existem algumas pendências nas comprovações de viagens e eventos, embora, por diversas vezes, tenha avisado em reuniões (Ata de 17/5/2011), via telefone e por **e-mails** e memorandos, aos conselheiros e funcionários do Cremese da obrigatoriedade em apresentar os e-ticketes, certificados e relatórios de viagens.

9.4.1.2.Disse ainda que, seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas da União que determinou ao Conselho Federal de Medicina que atualizasse seus normativos de diárias e passagens, o Cremese, visando a garantir a aplicação dos principias de prestação de contas e publicidade, já elaborou minuta de resolução que trata das diárias, verbas indenizatórias e auxílios de representação, a qual está pautada para apresentação e aprovação na próxima reunião plenária.

9.4.2.Análise 12: analisando diversos processos de Atos de Concessão Individualizados referentes aos exercícios 2010, 2011 e 2012, observou-se que em alguns deles não consta a comprovação da efetiva participação dos conselheiros nos eventos. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é pacífico o entendimento da necessidade da devida comprovação dos gastos efetuados a título de verba de representação por parte dos beneficiários desses Atos de Concessão, **verbis**:

Acórdão 1.535/2008-TCU-Segunda Câmara

‘(...) 9.2. alterar, em parte, o item 9.2 do Acórdão 1.163/2008 - 2ª Câmara, dando-lhe a seguinte redação:

9.2. determinar ao Conselho Federal de Farmácia que promova alterações na Resolução n. 462, de 3/5/2007, de forma a exigir dos dirigentes daquele Conselho e dos Conselhos Regionais a efetiva comprovação dos gastos efetuados a título de verba de representação, sem prejuízo de esclarecer que, naquelas situações excepcionais em que os membros do Conselho incorrerem em despesas extraordinárias no desempenho de sua função pública durante viagem a serviço, despesas estas não relacionadas com pousada, alimentação e locomoção, assistir-lhes-á o direito a que tais gastos lhes sejam devida e regularmente indenizados.’

9.4.2.1.Com relação à comprovação da utilização das passagens aéreas emitidas pelo Cremese, concluiu-se que, em nenhum dos processos de Atos de Concessão Individualizados, analisados a partir de Janeiro de 2010, em que houve emissão de passagens aéreas pagas pelo Conselho, foram anexados os devidos cartões de embarque, conforme demonstrado às peças 26 a 29. Essa orientação consta de determinações expressas a Conselhos Profissionais, feitas por esta Corte de Contas, **in verbis**:

Acórdão 248/2009-TCU-Plenário

‘9.2. determinar, desde logo, ao Conselho Federal de Enfermagem - Cofen que:

9.2.1. em cumprimento ao disposto no art. 3º da Portaria n. 98, de 16/07/2003, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no item I da Instrução Normativa n. 14, de 9/11/1988, da Secretaria do Tesouro Nacional, nos Acórdãos 507/2004 - Plenário (itens 9.2, 9.2.1.3 e 9.2.1.4), 2.582/2005 - Primeira Câmara (itens 9.2, 9.2.3 e 9.2.3.7), e na Decisão n. 241/1994 - Plenário, inclua os canhotos dos cartões de embarque e os relatórios de viagem nos Processos relativos ao pagamento de diárias e passagens, evitando, assim, a ocorrência das irregularidades verificadas nos Processos Econômico-Financeiros (PEFs) ns. 12/040/1998, 05/042/2000, 04/013/1997 e 06/010/2000;’

Acórdão 1691/2004-TCU-Primeira Câmara

‘9.1 determinar ao Conselho Federal de Química que:

(...) 9.1.16 inclua nos processos de concessão de diárias os cartões de embarque utilizados de modo a comprovar o período de viagem dos beneficiários.’

9.4.2.2.No âmbito federal, a Portaria/MPOG 505/2009, que dispõe sobre viagens a serviço e emissão de bilhetes de passagens aéreas no âmbito da administração pública federal, alterada pela Portaria/MPOG 205, de 22/4/2010, determina, em seu art. 4º, que o servidor apresente, no prazo máximo de cinco dias, contados do retorno da viagem, além do bilhete de passagem e do relatório de viagem, o original ou segunda via dos canhotos de cartões de embarque ou recibo do passageiro obtido quando da realização do **check in** via internet ou declaração fornecida pela empresa de transporte. Nesse sentido também é a jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 2.410/2011-TCU-1ª Câmara, 96/2010-TCU-2ª Câmara, 1.621/2010-TCU-1ª Câmara, 887/2010-TCU-2ª Câmara, 128/2009-TCU-2ª Câmara, 484/2008-TCU-1ª Câmara, 100/2008-TCU-Plenário, 1.633/2008-TCU-Plenário, 2.429/2008-TCU-1ª Câmara e 2.636/2008-TCU-1ª Câmara).

9.4.2.3.Na Tabela 1 foram condensados os processos de pagamento de Atos de Concessão Individualizados em que houve pagamentos de diárias e emissão de bilhetes de passagens aéreas desde

Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

Janeiro de 2010, sem que neles constassem os canhotos dos cartões de embarque utilizados e os comprovantes de participação nos eventos para os quais foram designados. As consequências do achado foram o pagamento de diárias e auxílio representação sem comprovação da efetiva participação no evento.

9.4.2.4.Os comprovantes de embarque originais não constam dos processos de pagamento, conforme observado na auditoria. De todo modo, foram apresentadas cópias desses bilhetes de embarque. Sobre as comprovações de participação nos eventos, foram apresentadas menos da metade das constatações feitas na auditoria, conforme tabela 1A e 1B, abaixo.

TABELA 1A– SEM APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTE DE PARTICIPAÇÃO

Nome	Data Pedido	Local do Destino	Peça/Página
REINALDO AYER DE OLIVEIRA	22/2/2010	SP/AJU/ SP	26/p. 32-39
JOSÉ EDUARDO DE SIQUEIRA	22/2/2010	LONDRINA/AJU/LONDRINA	26/p. 40-47
PADRE ANÍSIO BALDESSIM	3/3/2010	SP/AJU/SP	26/p. 48-52
ALYSSON MENEZES SOUZA	29/3/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 53-55
LUIZ CARLOS SPINA MACEDO	6/4/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 64-67
ALOÍSIO SANTOS SILVA	16/4/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 68-74
LÚCIO ANTÔNIO PRADO DIAS	11/5/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 76
TÂNIA MARIA DE A. RODRIGUES	5/7/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 77-86
GLÓRIA TEREZA LIMA B. LOPES	5/7/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 87-88
PAULO AMADO OLIVEIRA	15/7/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 89-98
LÚCIO ANTÔNIO PRADO DIAS	15/7/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 89-98
TÂNIA MARIA DE A. RODRIGUES	15/7/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 89-98
PAULO AMADO OLIVEIRA	18/8/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	26/p. 99-102
TÂNIA MARIA DE A. RODRIGUES	26/1/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	27/p. 19-22
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	26/1/2011	AJU/GOIÂNIA/AJU	27/p. 23-37
WALBERT MARTINS CARVALHO	26/1/2011	AJU/GOIÂNIA/AJU	27/p. 23-37
ALOÍSIO SANTOS SILVA	26/1/2011	AJU/GOIÂNIA/AJU	27/p. 23-37
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	18/2/2011	AJU/BRASÍLIA/AJU	27/p. 50-55
RICARDO SCANDIAN DE MELO	21/2/2011	AJU/SP/AJU	27/p. 56-67
MARIA DO PATROCÍNIO T. JUNES	24/2/2011	SP/AJU/SP	27/p. 82-86
RODRIGO DURANTE SOARES	21/3/2011	SP/AJU/SP	27/p. 94-97
ANDY PETROIANU	21/3/2011	BH/AJU/BH	27/p. 108-111
ALEXANDRE RUAN LUCAS	21/3/2011	SP/AJU/SP	27/p. 112-115

TABELA 1B – COM APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTE DE PARTICIPAÇÃO

Nome	Data Pedido	Local do Destino	Peça/Página
ROBERTO ANDRADE NOGUEIRA	22/2/2010	AJU/FLORIANÓPOLIS/AJU	90/61
VALTER ANDRADE DE O. FILHO	22/2/2010	AJU/FLORIANÓPOLIS/AJU	90/64-66
ZORAIDE RESENDE	5/4/2010	AJU/FORTALEZA/AJU	90/98
VALTER ANDRADE DE O. FILHO	16/4/2010	AJU/BRASÍLIA/AJU	91/6

ALEX SANTOS ALMEIDA	**8/9/2010**	**AJU/BH/AJU**	**91/48**
PAULO AMADO OLIVEIRA	**18/10/2010**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**91/54**
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	**10/11/2010**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**91/59**
PAULO AMADO OLIVEIRA	**22/11/2010**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**91/73**
CLÁUDIA BARBOSA G. ANDRADE	**10/2/2011**	**AJU/RECIFE/AJU**	**91/114**
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	**3/2/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**92/54-55**
LUIZ ALFREDO MARQUES SANTOS	**24/2/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**92/40**
SUSANGÉLICA LIMA DOS SANTOS	**24/2/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**92/45**
JOSÉ JÚLIO SEABRA SANTOS	**25/2/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**91/97**
MARILENE GOMES DE BARROS	**4/3/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**92/73**
ELIANE GOMES SANTOS FARIAS	**4/3/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**92/78**
MARCOS ANTÔNIO DE A. ANDRADE	**22/3/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**92/91**
ALYSSON MENEZES SOUZA	**22/3/2011**	**AJU/BRASÍLIA/AJU**	**92/90**

9.4.2.5.Conclusivamente, verifica-se que o responsável não logrou descaracterizar, no todo, as constatações de irregularidades verificadas pela auditoria. Destarte, considera-se que não merecem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas.

10.Sr. Josilávio de Almeida Araújo (CPF 661.467.128-68), Presidente do Cremese, à época:

10.1.Motivo de audiência 13: homologação do Convite 2/2005, cujo objeto foi a contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, assessoria direta em relação aos interesses do Cremese junto ao Tribunal de Contas da União, Procuradoria da República, e demais órgãos e instituições, sem o respectivo projeto básico, tampouco a justificativa para a realização desse certame, já que existia, àquela época, o cargo de advogado e de assessor jurídico no Cremese (subitem 2.5 do Relatório de Fiscalização).

10.1.1.Argumento 13: informa que, para o caso vertente, em que se deu a contratação de Escritório de Advocacia, com notório conhecimento e saber jurídico, renome no fórum não apenas sergipano, mas no cenário nacional, havendo sido o titular daquele escritório, Chefe do Setor Jurídico do Banco do Brasil anteriormente.

10.1.1.1.Que é fato ter havido a contratação do Escritório Eduardo Ribeiro, por este Cremese, contrato que adveio de prévio procedimento licitatório (Convite 2/2005).

10.1.1.2.Argumenta que o objeto da presente contratação, de *per si*, já evidencia o projeto básico para a atuação daquele escritório de advocacia, ao qual são imputáveis as obrigações já de plano listadas no instrumento de convite e no contrato dali decorrente, bem como na legislação própria da advocacia e de seu Código de Ética.

10.1.1.3.Que o projeto básico, no conceito do art. 6º da Lei 8.666/1993, consistiria, **verbis**:

‘conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado. Para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter as seguintes elementos: (...)’

10.1.1.4.Diz que, para os pretendidos serviços de advocacia, específicos e singulares, a indicação constante no objeto da licitação (e do contrato dali decorrente) atende este desiderato, pois já apresentava, com suficiência e precisão, em que viria a consistir aquela prestação:

a- Advocacia perante processos que listava direta e especificamente, em curso na Justiça Federal;

b- Assessoria junto ao TCU, PGR e demais Órgãos e instituições;

c- Emissão de pareceres, quando o corpo jurídico do Conselho se quedasse impedido de fazê-lo;

10.1.1.5.Acrescenta que estão bem caracterizados os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar aqueles serviços, como visto. Mais que isso, com todas as venias,

seria apenas repetir termos e proposições que se encontram presentes na Legislação de regência da Advocacia (Lei Federal 8.906/1994), e no Código de Ética do Advogado, os quais, afinal, os profissionais desta classe já se veem inexoravelmente compelidos a seguir e a observar.

10.1.1.6.Apresenta justificativa para o certame, em que pese a existência de advogado assessor jurídico nos quadros do Cremese.

10.1.1.7.Disse que o objeto, em parte, diretamente já esclarece esses aspectos. Quando os advogados próprios do Cremese veem-se impedidos por razões de foro íntimo ou individual em emitir parecer (p. ex.: por ser aparentado a algum médico sob processo ético-disciplinar, por se tratar de parecer acerca de questão que possa beneficiar, direta ou indiretamente, o próprio advogado do quadro, em questões funcionais, dentre outras situações pontuais), aquele Escritório seria chamado a emitir parecer. Os demais aspectos do objeto, igualmente, já aventam em si mesmos, as razões para a contratação, em que pese haver um quadro próprio.

10.1.1.8.Esclarece que o Escritório foi contratado para atuar especificamente junto aos Processos 2005.85.00005915-0 e 2005.85.00005916-1, que envolviam o Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, respectivamente, que necessitavam de atuação de profissionais especializados em processos em face de agentes do sistema financeiro e bancário, com diversas nuances e desdobramentos processuais, que demandavam atuação de profissionais com foco específico.

10.1.1.9.Que essa capacitação específica para atuação perante este Colendo TCU era um imperativo singular para os profissionais que viriam dali a prestar serviços ao Cremese, sendo esta uma especialização bastante difícil, por suas peculiaridades, de ser obtida no mercado, e não possuindo a profissional que atuava na ocasião no quadro próprio essa capacitação.

10.1.1.10.Frisou que, na ocasião do certame em tela (2005), havia apenas uma advogada atuando no Cremese, em seu quadro próprio; outras profissionais foram admitidas ao longo de 2005, sempre por pequeno interregno (uma ali ficou apenas de maio a setembro/2005, a outra, de agosto a dezembro/2005). Apenas posteriormente, em janeiro de 2007, após realizado concurso público, é que, como resultado daquele, adveio a contratação de outra profissional.

10.1.1.11.Frisou, ainda, que se seguiu o que consta da compreensão da própria AGU, quando se perfez o certame em comento:

Advogado - Contrato de trabalho. Licitação. A contratação de serviços particulares de advocacia por órgãos da Administração Pública não está vedada. É inexigível licitação se o serviço for de natureza singular. Se assim não for, deverá proceder-se, em nome do princípio da igualdade, a pré-qualificação e adjudicação igualitária entre os pré-selecionados. (Advocacia Geral da União. Parecer GQ-77, 30/6/1995, RDA, vol. 202, out/dez/95)

10.1.1.12. Cita anotação de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

‘Nota: o TCU entendeu que a contratação de advogado deve ser feita mediante prévia licitação, salvo em se tratando de execução de objetos singulares. (Fonte TCU. Processo 275.035/94-8. Decisão 161/1995 – 1ª Câmara. No mesmo sentido: Processo 016.921/96-8. Decisão 906/1997– Plenário)’.

10.1.1.13.Que resta demonstrada a singularidade dos serviços, requisito essencial para a contratação daquele escritório de advocacia, tendo sido realizado devido procedimento de licitação.

10.1.1.14.Argumenta que os serviços eram singulares, pois todos detinham características especiais e peculiares, atendendo o que professa Carlos Ari Sundfeld (Licitação e Contrato Administrativo, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 45), para quem estes devem ‘trazer a marca pessoal de seu executor’. Com a licitação, afastou-se, ao máximo, a subjetividade para a contratação daquele que viria a prestar os serviços.

10.1.1.15.Que tais espécies de contratação são admitidas quando efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciam a impossibilidade de serem prestados por Profissionais do próprio quadro do Cremese, assim resta justificada a contratação efetivada.

10.1.2.Análise 13: não merece prosperar o argumento de que o objeto contratado, de *per si*, já evidencia o projeto básico. Isto é o mesmo que decretar a inutilidade do quadro de advogados existente, à época, no Cremese.

10.1.2.1.A própria justificativa apresentada reforça o entendimento do TCU de que a contratação de advogado deve ser feita mediante prévia licitação, salvo em se tratando de execução de objetos singulares. (Fonte TCU. Processo 275.035/94-8. Decisão 161/1995 – 1ª Câmara. No mesmo sentido: Processo 016.921/96-8. Decisão 906/1997– Plenário).

10.1.2.2.Não deve ser aceita a afirmativa de que os serviços eram singulares. Em verdade, nenhum argumento apresentado indica o que professa o citado Carlos Ari Sundfeld, para quem a execução de objetos singulares é justificada quando se faz necessário 'trazer a marca pessoal de seu executor'.

10.1.2.3.Observe-se: 1) que os processos em curso, se necessitassem de serviços singulares, seriam trazidos aos autos pelo responsável; 2) a assessoria junto ao TCU, PGR e demais Órgãos e instituições não demanda, por si só, um conhecimento sobre área específica do direito.

10.1.2.4.No que tange ao TCU, por exemplo, as suas ações geralmente têm como alvo os gestores, servidores e empresas contratadas, e não a instituição. Fiscalizam-se os atos de gestão e, se o gestor necessitar de advogado para a sua defesa, este deverá ser contratado por ele próprio, e não se utilizar dos advogados servidores, que tratam especificamente do interesse da instituição; e 3) a emissão de pareceres, quando o corpo jurídico do Conselho fosse impedido de fazê-lo, se daria quando o fato gerador ocorresse e, se ocorresse, não fazendo sentido contratar previamente um escritório de advocacia para atuar numa situação que poderia nunca ocorrer.

10.1.2.5.Este Tribunal de Contas tem entendido serem irregulares as contratações de escritórios de advocacia sem as devidas justificativas para a não utilização dos advogados que fazem parte do quadro próprio da empresa, conforme segue:

Acórdão 8.356/2010-TCU-Primeira Câmara)

'9.2. determinar à Transpetro que:

(...) 9.2.3. adote as devidas providências no sentido de que, nas futuras contratações de escritório de advocacia, especialmente naquelas derivadas de dispensa de licitação, sejam expostas nas justificações o motivo do não emprego do quadro próprio da empresa para a execução do objeto pretendido.'

10.1.2.6.Destarte, verifica-se que não foi elaborado o projeto básico tampouco a justificativa para a realização do certame, já que existia, à época, o cargo de advogado e de assessor jurídico no Cremese. O nexo de causalidade foi a inobservância do art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993, que ocasionou a condução do Convite 2/2005 sem o devido projeto básico. A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual se rejeitam as razões de justificativa.

10.2.Motivo de audiência 14: ausência de parecer jurídico na celebração do contrato junto à empresa Eduardo Ribeiro Advocacia em 15/6/2005, bem como na celebração do seu Primeiro Termo Aditivo em 14/6/2006, que teve como objeto a execução de serviços de assessoria e consultoria jurídica, assessoria direta em relação aos interesses do Cremese junto ao Tribunal de Contas da União, Procuradoria da República, e demais órgãos e instituições (subitem 2.6 do Relatório de Fiscalização).

10.2.1.Argumento 14: alega que a ausência de parecer jurídico, tanto na contratação, como no primeiro aditivo, é evidência que, ao invés de afastar a legalidade daquela contratação, em verdade, a robustece.

10.2.1.1.Que justamente pela necessidade de contratação de advogados, para além daquela que isoladamente compunha na ocasião o quadro próprio, que a impedia, por impossibilidade física, de atuar em todos os processos na ocasião. Daí a necessidade de contratação, naquele instante, de escritório de advocacia externo, justamente para permitir que a profissional própria atuasse nos feitos e atos internos do Cremese, garantindo sua regularidade.

10.2.1.2.Reconhece que a profissional deveria ter proferido parecer na contratação e que mais ainda haveria de ter proferido pronunciamento quando do aditivo, o que não ocorreu em ambas as ocasiões por conta das demais atividades daquela profissional, submetida à jornada de 4 horas diárias, na forma do EOAB. Tanto que, além do escritório, providenciou-se a realização de concurso público, voltado a

contratação para os quadros próprios de outra profissional. Roga (...) para que esta ausência formal não venha ser imputada como falta ao Cremese ou ao peticionário, que sempre procurou, na medida das disponibilidades do reduzido corpo funcional do Cremese, atender suas obrigações institucionais da melhor maneira possível.

10.2.1.3.Frisou que o presente contrato, ao que consta e foi reportado ao ora peticionário, já tenha sido anteriormente analisado por este C. TCU, por ocasião do provimento abaixo ementado:

Acórdão 1.884/2011-TCU- 2ª Câmara

(...)

'1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:

1 5.1. alertar ao Conselho Regional de Medicina de Sergipe - CRM-SE, para que observe, nos processos licitatórios e contratações, o disposto no art. 7º da Lei 8.666/93, no tocante a definição do objeto a ser contratado e a estimativa de valor, o disposto no art. 29, inciso III e IV, da Lei 8.666/93, referente a exigência de certidões comprobatórias da regularidade fiscal, o disposto no art. 43 da Lei 8.666/93, no tocante à exigência de homologação do certame pela autoridade competente, bem como o disposto no art. 33, § 2º, do Decreto 93.872/1986, quanto aos elementos que deverão estar presentes na publicação, em extrato, dos instrumentos contratuais, e

1.5.2. dar ciência deste Acórdão ao Ministério Público Federal-Procuradoria da República em Sergipe, encaminhando-lhe, ainda, cópia dos pareceres emitidos no âmbito da Secex/SE.'

10.2.1.4.Que aquelas questões formais já haviam sido antes analisadas, e (...) encontram-se preclusas, até porque o contrato foi firmado em junho/2005 e o primeiro aditivo em junho/2006, podendo ser verificado o advento também de prescrição, o que se requer seja igualmente aferido por este C. TCU.

10.2.1.5.Requereu a análise da eventual prescrição, inclusive, à luz da Lei 9.873 de 23/11/99, que estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição da ação punitiva da Administração Pública Federal, no exercício de poder de polícia, e consoante precedentes do Eg. STF (que a entende como decadência, conf. MS 26393/DF [36] - Rel. Carmem Lúcia, MS 26353/DF - Rel. Marco Aurélio, MS 26782/DF [371 - Rel. Cesar Peluzo e MS 24448/DF Rel. Carlos Brito).

10.2.1.6.Não que disso dependa o acolhimento da presente justificativa, mas por mero princípio da eventualidade, submetendo-se também estes aspectos à justa apreciação deste C. TCU, na certeza de que, em seu mérito, as presentes razões hão de ser acolhidas.

10.2.1.7.Pelo exposto, requereu, preliminarmente, sejam analisadas as questões relativas à eventual preclusão (dada a reapreciação de matéria possivelmente já antes submetida a este C. TCU) e prescrição (dada as datas da contratação e da pactuação do 1º aditivo ao contrato em referência).

10.2.2.Análise 14: discorda-se da alegação de que a questão já fora anteriormente analisada pelo Tribunal no Acórdão 1.884/201-TCU-2ª Câmara. Verifica-se que a decisão se dera em relação a outros fundamentos legais, e não à questão aqui suscitada. Inclusive observa-se claramente que o acórdão comanda o arquivamento do processo 'sem prejuízo de o Tribunal vir a analisar a matéria novamente em processo distinto caso presentes motivos que justifiquem a medida.'. Esse fato afasta a ideia suscitada de preclusão.

10.2.2.1.Quanto à prescrição à luz da Lei 9.873, de 23/11/99, não deve prosperar, pois o Tribunal e o STF já firmaram entendimento de que o TCU não exerce poder de polícia, mas sim o controle externo, de previsão constitucional, conforme entendimento firmado no Voto do Acórdão 71/2000-TCU-Plenário. Em outra ocasião, o Voto do Acórdão 248/2000-TCU-Plenário, manteve seu entendimento, asseverando que a Lei 9.873/1999 não se aplica às ações de fiscalização deste Tribunal.

10.2.2.2.O art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, determina que sejam submetidos previamente à assessoria jurídica quaisquer contratos celebrados pelos entes públicos, sendo tal determinação extensiva aos aditivos e aplicável também aos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação. Isto se dá como forma de assegurar que profissionais do direito verifiquem a conformidade legal dos documentos elaborados pela Administração, evitando irregularidades que possam comprometer a viabilidade dos instrumentos por ela firmados.

10.2.2.3.Observou-se a ausência de emissão do parecer jurídico que deveria ser emitido anteriormente à formalização do contrato firmado com a empresa Eduardo Ribeiro Advocacia em 15/6/2005 (peça 18, p. 47-56), bem como em relação à formalização do seu Primeiro Termo Aditivo em 14/6/2006 (peça 18, p. 55-56).

10.2.2.4.De acordo com o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993, as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos a ele relativos, devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. A jurisprudência do Tribunal, exemplificada nos excertos a seguir, respalda esse entendimento:

Acórdão 355/2006-TCU-Plenário

‘9.2. determinar ao BNDES que:

(...) 9.2.6. apresente, em todos os processos que envolvam a contratação direta de bens e serviços, nos termos do art. 26, inciso III, e 38, inciso VI da Lei n. 8.666/1993:

(...) 9.2.6.2. parecer jurídico sobre as minutas de contratos e respectivos termos aditivos constando expressamente a aprovação destes documentos.’

Acórdão 1.300/2003-TCU-Primeira Câmara

‘9.3 - determinar à Delegacia Federal de Agricultura no RS - DFA/RS que observe, com rigor, as disposições da Lei nº 8.666/93, notadamente os seguintes dispositivos:

(...) 9.3.2 - art. 38, parágrafo único, providenciando a emissão prévia de pareceres jurídicos sobre as minutas dos editais de licitação, contratos e termos aditivos.’

10.2.2.5. Nesta mesma linha é a jurisprudência mansa e pacífica do TCU (Acórdãos 478/2011-TCU-1ª Câmara, 787/2010-TCU-2ª Câmara, 1.466/2010-TCU-Plenário, 3.014/2010-TCU-Plenário, 5.536/2010-TCU-1ª Câmara, 6.375/2009-TCU-1ª Câmara, 462/2008-TCU-Plenário, 1.866/2008-TCU-1ª Câmara, 1.320/2007-TCU-2ª Câmara, 170/2002-TCU-Plenário e 87/2000-TCU-2ª Câmara).

10.2.2.6.Assim, configura irregularidade a ausência de aprovação pelo departamento jurídico do Cremese do contrato firmado com a empresa Eduardo Ribeiro Advocacia em 15/6/2005, bem como em relação à formalização do seu Primeiro Termo Aditivo em 14/6/2006. O nexo de causalidade foi a inobservância ao parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993, que gerou a formalização de contratos e aditivo sem a emissão prévia dos pareceres jurídicos. A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual se rejeitam as razões de justificativa apresentadas.

11.Sr. Jorge Eduardo Fontes Leite (CPF 120.069.205-53), Presidente da CPL do Cremese:

11.1.Motivo de audiência 15: condução da cotação de preços que resultou na celebração do Contrato 6/2011 com a empresa Clínica de Medicina Nuclear, Endocrinologia e Diabete (Climedi) sem a verificação da regularidade fiscal-previdenciária da empresa, em afronta ao art. 27, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (subitem 2.4 do Relatório de Fiscalização);

11.1.1.Argumento 15: o responsável apresentou os mesmos argumentos do subitem 8.4.1 e 8.4.1.1.

11.1.1.1.Análise 15: semelhantemente à análise dos referidos subitens, entende-se que as razões de justificativa podem ser consideradas suficientes, merecendo acatamento.

12.Sr. Henrique Batista e Silva (CPF 033.809.805-44), Presidente do Cremese, à época (peça 90, p.3-9), Sr. Alysson Menezes Souza (CPF 712.037.025-15), Presidente da Comissão Especial Técnica (peça 59), Sra. Marilene Gomes de Barros (CPF 695.731.905-91) (peça 78), Membro da Comissão Especial Técnica, Sr. Marcos Antônio Araújo de Andrade (CPF 694.860.505-20), Membro da Comissão Especial Técnica (peça 85).

12.1.Motivo de audiência 16: homologação (Presidente do Cremese) e condução (Presidente e membros da Comissão Especial Técnica) do Convite 11/2009 sem que fosse observado o número mínimo de três propostas válidas para cada item do convite, conforme reza o § 3º do art. 22 da Lei 8.666/1993, bem como a remansosa jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 773/2007-TCU-Plenário, subitem 9.2.1; Acórdão 3157/2004-TCU-1ª Câmara, subitem 9.2.1.2) (subitem 2.8 do Relatório de Fiscalização).

12.1.1.Argumento 16: os integrantes da Comissão Especial Técnica, Srs. Alysson Menezes Souza (presidente da comissão), Marilene Gomes de Barros e Marcos Antônio Araújo de Andrade (membros) uniformemente ressaltaram a ilegitimidade passiva, na medida em que não referendaram nem se

responsabilizaram pelo certame, senão na condição de assessoramento técnico. Alegam que os ora peticionários, conforme Portaria 28/2009, compunham uma Comissão Técnica para assessoramento à CPL, com o exclusivo labor de realizar 'análise do ponto de vista técnico das propostas a serem apresentadas na sessão pública para realização da licitação para aquisição de equipamentos de informática, cessão de direito de uso de sistemas de informática e material de processamento de dados' para o Cremese.

12.1.1.1.Os integrantes da Comissão Especial Técnica alegaram que atuaram na condição de presidente/membros da comissão técnica, e não como membros do CPL. Que figuraram, quando do recebimento das propostas, e, em termos da análise técnica que efetuaram, analisaram apenas se as propostas atendiam às exigências e especificações técnicas do certame, sem adentrar a questão do número de propostas válidas, ou as justificativas para ter o certame seguido, ainda que tal número mínimo de três não se tenha atingido.

12.1.1.2.No mérito, todos os responsáveis ouvidos apresentaram idênticas razões de justificativa. Argumentaram que todo o procedimento geriu-se em especial pelo contido na Lei 8.666/1993, sem eiva ou ilegalidade.

12.1.1.3.A referida Lei assim dispõe em seu art. 22, nos parágrafos 3º e 7º, que:

'(...) § 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

(...) § 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3° deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.'

12.1.1.4.Registram que a remansosa jurisprudência dessa Eg. Corte de Contas já editou Súmula, a referendar que:

Súmula do TCU 248: 'Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º do art. 22, da Lei 8.666/1993.'

12.1.1.5.Que o art. 22 da Lei 8.666/1993 anota que os convidados devem ser em número mínimo de três (§ 3º), salvo as hipóteses de limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite (§ 7º).

12.1.1.6.Recorrem à doutrina do Prof. Marçal Justen Filho:

'Sendo impossível, desde logo, a obtenção de três propostas, a Administração poderá remeter convite a número inferior de potenciais interessados. Tal deverá ser cumpridamente motivado. A ausência de justificativa importará a renovação da licitação.

A inexistência de, no mínimo, três potenciais interessados ou o não comparecimento de licitantes em tal número mínimo não se constitui em causa de invalidação do procedimento licitatório não obstante a insistência dos Tribunais de Contas em adotar interpretação distinta. Mas a Administração deverá justificar, por escrito, a ocorrência. (*In* Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Ed. Dialética. 2ª Edição, 2005, p. 200).

Não é compatível com a Lei o entendimento de que o número mínimo de três deverá ser apurado em relação às propostas válidas.'

12.1.1.7.De igual modo, argumentam, posiciona-se José dos Santos Carvalho Filho:

'Sobre a modalidade de convite, há ainda duas regras importantes a serem observadas. Uma delas diz respeito ao desinteresse dos convidados ou à limitação do mercado. Nessas situações, pode ser que a Administração não consiga o afluxo do número mínimo de três, exigido para o convite. Se isso ocorrer, a lei considera válido realizar o confronto entre apenas duas propostas, ou, se uma só for apresentada, celebrar diretamente o contrato. Para tanto, deverá o órgão administrativo justificar minuciosamente o fato e aquelas circunstâncias especiais; se não o fizer, o convite terá que ser repetido (art. 22, § 7°).

No entanto, a despeito da clareza da norma, há entendimentos em que se autoriza a Administração a anular o convite por insuficiência de participantes quando apenas dois interessados se apresentam. Com a devida vênia, não endossamos tal pensamento. Primeiramente, a lei exige apenas que a convocação se dirija a três ou mais fornecedores, nenhuma referência fazendo quanto ao comparecimento (art. 22, § 3º). Em segundo lugar, esse dispositivo não tem relação com o art. 22 § 7°, que admite (mas nem sempre) a repetição do convite,

Por último, os interessados que se apresentarem legitimamente em virtude da convocação têm direito subjetivo à participação e à consequente apreciação de suas propostas, não se podendo atribuir-lhes culpa pelo desinteresse de outros convidados. A não ser assim, poderia ocorrer desvio de finalidade, permitindo-se à Administração desfazer a licitação somente pelo interesse escuso de propiciar a participação, em nova licitação, de empresa ausente no certame anterior (**In** 'Manual de Direito Administrativo'. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 17ª Edição, 2005, p. 242).

12.1.1.8.Sob esta escorreita compreensão, dizem que eventual repetição do convite somente deve ocorrer quando as exceções para a não obtenção do número mínimo de licitantes não forem devidamente justificadas. E, no caso, o foram. Note-se que, segundo a própria ata de recebimento das propostas, foram convidadas diversas empresas.

12.1.1.9.Frisaram que foram convidadas quinze empresas, das quais cinco apresentaram propostas, conforme justificativa. Que a ata de recebimento das propostas foi redigida de forma que poderia ser mais linear, mas são listadas ali, inclusive, uma série das empresas convidadas. O que importa é que se estabeleceu inconteste competitividade do aludido certame, que conduziu a um resultado eficiente e econômico para o Cremese.

12.1.1.10.Registraram que Diógenes Gasparini aponta ser este o elemento fundamental: 'O número de convidados, dentro do universo considerado, deve convencer a todos da lisura do procedimento.'

12.1.1.11.Que este convencimento advém da ampla competitividade que se procurou estabelecer. Mas, no caso, ainda que eventualmente não para todos os itens (e, quando isso ocorreu, as justificativas técnicas foram devidamente apresentadas, item por item, como constante da Ata da Reunião de fls. 682/683, do vol. 3 da pasta do certame). (**In** 'Direito Administrativo', 12ª Edição. São Paulo, Ed. Saraiva, 2007, p. 563).

12.1.1.12.Que obtiveram cinco propostas, que passaram pela avaliação técnica, a saber: a) Recivix Informática Ltda.; b) Aurino Alves de Azevedo Filho-EPP; c) TNS Comercial Ltda.; d) Netmake Soluções; e) Escritorial Informática.

12.1.1.13.Anotam que, na ocasião, foi elaborado o Parecer Técnico, onde tais justificativas são reforçadas.

12.1.1.14.Como anotado anteriormente, o que se exige é o envio de convite para um número mínimo de três convidados (no caso, foram 15) - ressalvadas as exceções de limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados. No caso, foram apresentadas cinco propostas válidas e nas situações pontuais em que tecnicamente não se viram aceitas; as justificativas foram apresentadas na pasta do certame, consoante os documentos que instruem o presente.

12.1.1.15.Disseram que foram convidadas mais que o número legal mínimo, e foram apresentadas propostas também além deste número, sendo ainda presentes as devidas justificativas no processo licitatório, a saber: 1) limitações de mercado; ou 2) manifesto desinteresse dos convidados, para itens isolados onde tal número possa não ter sido obtido.

12.1.1.16.Rememora-se a compreensão do TCU quanto à aferição por item, como se procurou perfazer no caso:

'Observe, nos casos de convite, a exigência de, no mínimo, três propostas válidas para todos os itens licitados, atentando, todavia, para o fato de que, na hipótese de objeto divisível, é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências

de habilitação adequar-se a essa divisibilidade, a teor da Súmula TCU 247 (Acórdão 3011/2005 – Plenário).'

12.1.1.17.Dizem que o ponto pode estar ainda na definição do que seria proposta 'válida', a partir do que este Eg. TCU aponta: são válidas as propostas que atendam a todos os requisitos formais do edital:

'No Convite, para que a contratação seja possível, são necessárias pelo menos três propostas válidas, isto é, que atendam a todas as exigências do ato convocatório. Não é suficiente a obtenção de três propostas. É preciso que as três sejam válidas. Caso isso não ocorra, a Administração deve repetir o convite e convidar mais um interessado, no mínimo, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações, ressalvadas as hipóteses de limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, circunstâncias estas que devem ser justificadas no processo de licitação (TCU **in** op. CLT. p. 27).'

12.1.1.18.Que todos os convidados poderiam ter apresentado propostas. Os que assim não o fizeram revelaram ali seu desinteresse. Todas as propostas foram analisadas, e o fato da rejeição técnica não significa que em termos formais não tenham sido válidas, para os fins do cômputo do art. 22 da Lei 8.666/1993, conforme os termos da própria compreensão desta Eg. Corte de Contas.

12.1.1.19.Frisaram que, houvera necessidade de repetição do certame, basicamente as mesmas empresas acima teriam sido mais uma vez convidadas, e, aí sim, se teria incorrido em prejuízo ao Cremese (até porque teria que partir para, de modo excepcional, ser forçada a contratar diretamente enquanto o certame não se concluía), tanto em termos econômicos (não só sob o risco de maiores preços, mas pelos custos agregados a um novo certame), como também de eficiência (dada a necessidade daqueles materiais).

12.1.1.20.Que não se vislumbra, portanto, haja vista terem sido observados os termos da Súmula 248, do TCU, nenhuma afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade ou eficiência, expressos em o art. 37, **caput**, da Constituição Federal, nem aos demais princípios republicanos e democráticos consegue-se antever fuga no procedimento em tela.

12.1.1.21.Observam que se cumpriu, ao que se depreende, e espera-se venha a ser reconhecido, igualmente e como visto, o desiderato do art. 22, §§ 3° e 7º, da Lei n. 8.666/1993, no espírito da competitividade, em prol da obtenção dos melhores preços para o Cremese. Repetir o certame, aí sim, é que poderia ser classificado como contraproducente (...).

12.1.2.Análise 16: o Cremese realizou o Convite 11/2009 tendo como objeto a aquisição de equipamentos de informática, cessão de direito de uso de sistemas de informática e material de processamento de dados (peças 11 a 14). A partir da análise das propostas de preços apresentadas pelas empresas participantes do certame e da Ata da Reunião da Comissão Especial Técnica, realizada no dia 11/2/2010, pode-se constatar que não foi obtido o número mínimo de três propostas válidas para cada item do convite nem foram apresentadas justificativas que demonstrassem limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados. A despeito disso, os responsáveis deram continuidade ao processo licitatório sem um número mínimo de propostas válidas para os itens 1, 2, 4, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 15, 16, 21, 22, 23 e 24, o que configurou ato ilegal, por afrontar o art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993.

12.1.2.1.A jurisprudência desta Corte de Contas, fundamentada no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei 8.666/1993 e consubstanciada na Súmula/TCU 248, é no sentido de que, para licitações na modalidade convite, é necessário um número mínimo de três propostas válidas para cada item licitado. Não tendo sido apresentado esse número mínimo de propostas, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses de limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, que tornem impossível a obtenção desse número mínimo de licitantes. Apresenta-se a seguir alguns Acórdãos deste Tribunal acerca do assunto tratado:

Acórdão 773/2007-TCU-Plenário

'9.2. determinar, à Prefeitura Municipal de Tijucas/SC, que, quando da gestão de recursos públicos federais:

9.2.1. procure obter pelo menos três propostas de preços válidas para cada item licitado na modalidade de convite, seja por meio do aumento do número de convites expedidos ou pela realização de processos licitatórios distintos para diferentes tipos de produtos;’

Acórdão 3157/2004-TCU-Primeira Câmara

‘9.2. determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, à Prefeitura Municipal de Parnaíba/PI a adoção das seguintes medidas:

(...) 9.2.1.2. o art. 22, § 3º, de forma a, quando da realização da modalidade convite, obter pelo menos três propostas válidas para cada item licitado ou, caso contrário, repetir o convite, convocando-se outros possíveis interessados, de forma a garantir-se a legitimidade do procedimento licitatório, ressalvada a hipótese prevista no § 7º do mesmo artigo que deve ser devidamente justificada no processo licitatório.’

12.1.2.2.Os argumentos apresentados como razões de justificativa não estão afinados com o entendimento até aqui desposado.

12.1.2.3.A doutrina citada, do Prof. Marçal Justen Filho, diz que a ausência de justificativa importará a renovação da licitação. De igual modo, a posição de José dos Santos Carvalho Filho diz respeito ao desinteresse dos convidados ou à limitação do mercado. Se isso ocorrer, a lei considera válido realizar o confronto entre apenas duas propostas, ou, se uma só for apresentada, celebrar diretamente o contrato. Diz que, para tanto, deverá o órgão administrativo justificar minuciosamente o fato e aquelas circunstâncias especiais. Se não o fizer, o convite terá que ser repetido (art. 22, § 7°).

12.1.2.4.A não obtenção do número mínimo de licitantes não foi devidamente justificada. Alegaram que foram, mas não se constatou isto nos autos.

12.1.2.5.O alegado creditado a Diógenes Gasparini aponta que "O número de convidados, dentro do universo considerado, deve convencer a todos da lisura do procedimento.". Pelo exposto nesta análise, observa-se que tal convencimento não ocorreu nem por parte da auditoria, pelo próprio chamamento em audiência, nem a esta análise, pelo exposto acima.

12.1.2.6.O nexo de causalidade foi que a inobservância ao § 3º do art. 22 da Lei 8.666/1993 frustrou a competitividade do certame.

12.1.2.7.De todo modo, não obstante o nexo de causalidade, verifica-se que, de forma atenuante, os responsáveis inicialmente convidaram um número de competidores superior a três, e a impropriedade se deu nos itens em que se constatou desinteresse dos concorrentes. Nesse caso, por não considerar a falha suficientemente robusta, opina-se pela não aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, mesmo rejeitando-se as razões de justificativa, o que deixa o caso em consonância com os Acórdãos supracitados, quais sejam: Acórdão 773/2007-TCU-Plenário e Acórdão 3.157/2004-TCU-1ª Câmara que não imputaram multa aos responsáveis.

12.1.2.8.Assim, rejeitam-se as razões de justificativa, sem propositura de multa.

13.Sra. Rosa Margarida Guimarães de Souza (CPF 076.966.985-91), Presidente da CPL do Cremese:

13.1.Motivo de audiência 17: elaboração do edital do Convite 11/2009, que teve como objeto a aquisição de equipamentos de informática, cessão de direitos de uso de sistemas de informática e processamento de dados, prevendo a utilização do tipo de licitação técnica e preço, quando a partir da análise dos bens de informática licitados, entende-se que eles podem ser considerados comuns, já que possuem padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado (‘produtos de prateleira’), sendo a modalidade de licitação adequada o Pregão, preferencialmente na forma eletrônica (subitem 2.9 do Relatório de Fiscalização);

13.1.1.Argumento 17: a responsável justificou a realização do Convite 11/2009, que teve como objeto a aquisição de equipamentos de informática, cessão de direitos de uso de sistemas de informática e processamento de dados, em virtude de não existir à época pregoeiros no quadro funcional do Cremese do Estado de Sergipe. Em abril de 2010, foi-lhe disponibilizado o curso de pregoeiro, conforme fotocópia do certificado em anexo. Ademais, a Assessoria Jurídica do Cremese pronunciou-se através do Parecer 45/2009, favorável à realização do certame pela modalidade convite, conforme anexo.

13.1.2.Análise 17: o Cremese realizou o Convite 11/2009 tendo como objeto a aquisição de equipamentos de informática, cessão de direitos de uso de sistemas de informática e processamento de dados.

13.1.2.1.O § 4º do art. 45 da Lei 8.666/1993 preceitua que as aquisições de bens e serviços de informática far-se-á por certames do tipo técnica e preço. Já o art. 46 reza que o tipo de licitação técnica e preço deve se restringir aos serviços de natureza predominantemente intelectual. Ao finalizar essa regra, insere em seu âmbito de incidência os bens e serviços de informática, sem apontar qualquer outra qualificação para esses mesmos bens e serviços.

13.1.2.2.Assim, não é suficiente a vinculação de um bem ou serviço à área de informática para conduzir de **per si** a licitação para sua aquisição ao tipo técnica e preço. Faz-se necessário que o objeto do certame em vias de convocação seja de natureza predominantemente intelectual, adentrando com isso na hipótese de incidência do art. 46, **caput**, da Lei 8.666/1993, harmonizando-se, portanto, o sistema legal.

13.1.2.3.A partir da análise dos bens de informática licitados, entende-se que (...) eles podem ser considerados comuns, já que possuem padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado. Assim, a modalidade de licitação que deveria ser utilizada era o Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Apenas quando se entender não ser viável utilizar essa modalidade é que deverá ser anexada a justificativa correspondente (Lei 10.520/2002, art. 1º; Lei 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto 3.555/2000, anexo II; Decreto 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão 1.547/2004-TCU-Primeira Câmara).

13.1.2.4.Na esteira do mandamento contido nesse normativo, o TCU consolidou o entendimento de que, nas licitações realizadas no âmbito da União para aquisição de bens e serviços comuns, é obrigatório o emprego da modalidade pregão eletrônico, que só poderá ser preterida quando comprovada e justificadamente for inviável (Acórdãos 1.455/2011-TCU-Plenário, 1.631/2011-TCU-Plenário, 137/2010-TCU-1ª Câmara, 1.597/2010-TCU-Plenário, 2.314/2010-TCU-Plenário, 2.368/2010-TCU-Plenário, 2.807/2009-TCU-2ª Câmara, 2.194/2009-TCU-2ª Câmara, 988/2008-TCU-Plenário e 2.901/2007-TCU-1ª Câmara).

13.1.2.5.Isto se deve ao fato de que a padronização existente no mercado para os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atende a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão (art. 1º da Lei 10.520/2002). Apenas para os bens e serviços de Tecnologia de Informação cuja natureza seja predominantemente intelectual é que não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória.

13.1.2.6.Esse entendimento pode ser corroborado em diversos julgados desta Corte de Contas, conforme consta expressamente dos Acórdãos a seguir:

Acórdão 2.353/2011-TCU-Plenário

‘9.4. reiterar os termos do Acórdão 819/2009-Plenário, de 29/4/2009, para alertar ao Dnit que:

‘ (...) 9.4.2. as contratações para aquisição de bens e serviços de informática não precisam ser realizadas, necessariamente, sob a forma de licitação do tipo 'Técnica e Preço', podendo também ocorrer sob a forma de Pregão, conforme já tratado pelo TCU em diversos precedentes, conforme Acórdãos 237/2009, 144/2008, 2.658/2007, 1.782/2007, 1.114/2006, 2.138/2005, 2.094/2004, 1.182/2004, 740/2004, com redação alterada pelo 1.299/2006, e 313/2004, todos deste Plenário, e entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (p. ex. AGSS 2005.01.00.074126-2/DF e AG 2009.01.00.010269-2/DF).’

Acórdão 1.182/2004-TCU-Plenário

‘9.4. recomendar à Companhia de Eletricidade do Acre - Eletroacre que:

(...) 9.4.2. realize procedimento licitatório na modalidade pregão sempre que os produtos e serviços de informática possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, conforme prevê o art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002,

haja vista a experiência que a Administração Pública vem granjeando na redução de custos e do tempo de aquisição de bens, adquiridos por intermédio daquela espécie de certame público.'

13.1.2.7.A conduta reprovável foi a utilização de tipo de licitação inadequado. O nexo de causalidade é que a utilização de tipo de licitação inadequado frustrou o caráter competitivo do certame.

13.1.2.8.De todo modo, o argumento apresentado foi a inexistência na unidade de pregoeiro, o que só ocorreu no ano seguinte, em 2010. Fazer pregão sem pregoeiro, sem alguém que entenda de pregão, principalmente pregão eletrônico certamente é tarefa difícil, o que fez com que a responsável optasse pelo convite. Nesse caso, a responsabilidade pela falta de pregoeiro recai sobre o presidente do Cremese.

13.1.2.9.Assim, considerando o caso concreto, rejeitam-se as razões de justificativa, sem propositura de multa.

14.Sra. Susangélica Lima dos Santos (CPF 995.457.805-68) (peça 69), Secretária da CPL.

14.1.Motivo de audiência 18: aceitação da empresa Júlio Prado Vasconcelos Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 13.005.053/0001-47) como participante da cotação de preços que redundou na celebração do Contrato 3/2011, e por tê-la declarado vencedora do certame no dia 18/5/2011, mesmo esta empresa tendo sido declarada inidônea por este Tribunal de Contas em 24/9/2010 (Acórdão 2.539/2010-TCU-Plenário), cujo efeito dessa decisão se deu a partir de 5/4/2011, data do seu trânsito em julgado (subitem 2.1 do Relatório de Fiscalização);

14.1.1.Argumento18: ressaltou que durante os cinco anos em que fez parte da Comissão Permanente de Licitação, apesar de possuir carga de trabalho descomunal, sempre realizou os processos dentro da legalidade, inclusive em alguns momentos indispondo-se com alguns dirigentes por não entenderem as exigências legais do processo licitatório.

14.1.1.1.Disse que as consultas ao **site** do TCU eram feitas em tempo hábil, todavia, com o pedido de demissão da funcionária Karine Alves em 30/12/2010 (sem substituição), funcionária esta que dividia comigo as atribuições do setor de registros das pessoas físicas e jurídicas e também da CPL, todo o procedimento ficou prejudicado, tornando-se impraticável a sua permanência na Comissão Permanente de Licitações, inclusive solicitando saída em 5/l/2011, todavia, sem êxito, visto que não houve resposta conforme cópia do memorando em anexo.

14.1.1.2.Salientou que jamais recebeu gratificação pelos serviços prestados a esta comissão e por determinação da Diretoria tinha que desempenhar as atribuições da CPL no horário de expediente normal em concomitância com as diversas e complexas atividades do setor de Registros de Pessoas Físicas e Jurídicas.

14.1.1.3.Ressaltou que, apesar de o Cremese ter realizado Concurso Público em 9/1/2011 (Edital 1/2010), o Ministério Público do Trabalho orientou que antes de qualquer contratação o CRM/SE deveria elaborar e implantar o Plano de Carreiras. Sendo assim, a empregada permaneceu com as atribuições antes desempenhadas por três funcionárias, somente sendo sanada no dia 6/6/2012, ocasião em que fora contratado novo funcionário, André Luiz da Rocha Aragão.

14.1.1.4.Quando iniciou a cotação de preços para aquisição de gêneros alimentícios e materiais de copa e cozinha para o Cremese em 27/4/2011 tentou ao máximo não deixar nenhuma fase **in albis**, mas em virtude da descomunal demanda de trabalho não identificou que a empresa vencedora encontrava-se inidônea.

14.1.1.5.Ressaltou que o processo licitatório correu dentro da legalidade e que em momento algum se abandonou os preceitos insertos na Lei 8.666/93, sendo que em junho, após o recebimento de parte do material contratado percebeu esta falha e imediatamente cancelou o restante do contrato, conforme cópia de oficio em anexo. Ressaltou que não devolveu a mercadoria, por se tratar de gêneros de alimentação, desta forma uma parte já havia sido consumida e as notas inclusive já haviam sido pagas, dificultando tal procedimento.

14.1.1.6.Arrematou, reiterando que respeitam as decisões exaradas do Egrégio Tribunal e que se respaldou nas jurisprudências, orientações e em especial no manual de licitações e contratos de sua autoria e que em nenhum momento esta agente agiu com dolo ou má-fé e que assim que se percebeu sua falha buscou-se corrigi-la.

14.1.2.Análise 18: o contrato com a empresa Júlio Prado Vasconcelos Comércio e Representação Ltda. se deu em 1º/6/2011. A declaração de inidoneidade em 24/9/2010, com trânsito em julgado em 5/4/2011 (peça 31). A inidoneidade se estenderá até 5/4/2014. Tal contratação contrariou o art. 97 da Lei 8666/1993 que considera crime admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo.

14.1.2.1.A responsável apresentou justificativa que, em síntese, alega que um pedido de demissão de uma funcionária em 30/12/2010 sobrecarregou-a, ficando com atribuições antes desempenhadas por três funcionárias o que fez com que ela deixasse de consultar o site do TCU a fim de verificar a idoneidade da empresa vencedora. Observa-se que essas razões, em si, não são suficientes para justificar a falha cometida. Até porque, uma consulta dessa natureza não demanda tempo, é imediata. Em verdade, o Cremese já deveria ter a relação dessas empresas para consulta, não havendo falar-se em demanda de tempo para consulta desta natureza.

14.1.2.2.As condutas reprováveis foram: 1) não ter verificado a idoneidade das empresas que participariam do certame; 2) contratar empresa inidônea. O nexo de causalidade é que a não verificação da idoneidade da empresa consentiu a participação da inidônea e posterior contratação dessa empresa, configurando a irregularidade insculpida no art. 97 da Lei 8666/1993, ao admitir à licitação e celebrar contrato com empresa declarada inidônea.

14.1.2.3.Quanto à culpabilidade, a conduta da responsável é culpável, razão pela qual ela está sendo ouvida.

14.1.2.4.Considera-se como atenuante o fato de a Sra. Suzangélica Lima dos Santos, na condição de fiscal do contrato (peça 93, p. 55), ter percebido o erro e cancelado o Contrato 3/2011 em 28/6/2011, vigendo o referido ajuste por um período de apenas 27 dias. Considera-se, também, que não se constatou dano ao erário, uma vez que fora contratada a empresa que apresentou o menor preço.

14.1.2.5.Destarte, não obstante o lapso cometido pelo responsável ao não observar a idoneidade das concorrentes, entende-se que a falha cometida foi corrigida pela responsável, não tendo, assim, uma robustez que recomende a aplicação de multa. Rejeitam-se as razões de justificativa, sem propositura de multa.

OITIVAS

15.Sra. Eliane Gomes Santos Farias (CPF 661.236.155-72) e Sra. Marilene Gomes de Barros (CPF 695.731.905-91), Assistentes Administrativo do Cremese - admitidas por processo seletivo simplificado em 8/8/2001, e Sra. Zoraide Resende (CPF 339.442.965-91), Secretária Executiva do Cremese - admitida por processo seletivo simplificado em 13/8/2001 (respectivamente peças 98, 77 e 76).

15.1.Foi determinada a oitiva das empregadas mencionadas no item anterior para, se assim desejassem, manifestarem quanto à sua admissão no quadro de pessoal do Cremese sem realização de concurso público após 18/5/2001 (MS STF 22.643-9), em afronta ao estatuído na Súmula TCU 231, que exige a realização de concurso público para admissão de pessoal, e que se estende a toda Administração Indireta, nela compreendidas as autarquias, e, em especial, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

15.1.1.Argumento 19: Em resposta às oitivas, as servidoras apresentaram idênticos argumentos. Entendem de forma diversa do afirmado no ofício ora respondido, dizendo que o ingresso no quadro do Cremese se deu mediante Concurso Público.

15.1.1.1.Disseram que, em 12 de junho de 2001, o Cremese publicou no Jornal Gazeta de Sergipe, jornal de grande circulação no Estado, Edital de Concurso Público para provimento das vagas de Auxiliar Administrativo e Secretária Executiva, conforme se faz prova com os documentos em anexo.

15.1.1.2.Que fora designada uma comissão examinadora por meio de portaria para a realização do referido concurso, tendo como membros dois Conselheiros. Fora elaborado o Edital, feita a publicação do extrato do Edital, foram realizadas avaliações às quais se submeteram e, por fim, feita a publicação dos resultados finais, conforme documentos anexos.

15.1.1.3.Alegam que o certame em questão fora realizado de forma mais simples, tendo em vista que eram poucos os cargos aos quais se daria provimento, com atividades de baixa complexidade, para

suprir necessidade iminente de contratação pelo Cremese, o que, de forma alguma, macula sua validade, pois seguiu orientação conforme se depreende da decisão do Tribunal a seguir (documento em anexo):

‘3 - determinar aos demais Conselhos Federais:

que comuniquem aos seus Regionais o entendimento do Supremo Tribunal Federal-STF por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 21.797-9 e da ADIN 1717/DF, cuja eficácia deu-se com a sua publicação no Diário de Justiça em 18/5/2001 e 28/3/2003, respectivamente; nesta assentada o STF se pronunciou, em definitivo, pela natureza autárquica dos referidos conselhos e pela procedência da Ação, declarando a inconstitucionalidade do art. 58, **caput** e seus parágrafos, da Lei Federal 9.649/1998, ficando assim obrigatória a realização de concurso público para admissão de pessoal, ainda que de modo simplificado (Acórdãos TCU 1720/2003 e 341/2004, ambos de Plenário), informando a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as medidas adotadas pelo Conselho Federal e Regionais para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/05/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do Mandado de Segurança 21.797-9 (TC 015.34412002-4).’

15.1.1.4.Que, quando da realização do concurso público ao qual se submeteram para ingresso no quadro do Cremese, foram rigorosamente observados os princípios constitucionais e próprios da Administração Pública, não havendo nenhuma ilegalidade.

15.1.1.5.Disseram que esta afirmação pode ser feita na medida em que este mesmo procedimento de ingresso no quadro do Cremese já foi outrora objeto de análise por parte do Ministério Público do Trabalho do Estado de Sergipe por meio do Procedimento Preparatório de Inquérito 6/2009, o qual entendeu pelo seu arquivamento, por reconhecer não haver qualquer irregularidade:

‘A documentação revela que não existe qualquer irregularidade quanto às contratações. Senão vejamos: em relação ao grupo admitido entre os anos de 1991 a 1997, a sua admissão sem concurso não pode configurar ilegalidade, tendo em vista que apenas em 28/3/2003 em sede da ADIN 1717-DF, o STF declarou a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional, o que significou dentre outras coisas, a obrigatoriedade da realização de concurso público para a contratação de seu pessoal; em relação ao grupo admitido em 2001 e 2003, embora o processo de seleção tenha se resumido a avaliação curricular e entrevista - procedimentos que entendemos de alta subjetividade, as contratações devem ser consideradas legais, tendo em vista que se deram antes da decisão definitiva do STF na ADIN 1717-DF: quanto à contratação do grupo de 2005 e 2008, esta cumpriu os requisitos mínimos de uma seleção pública, portanto, são legais; e por fim, no que tange ao pessoal contratado sem concurso entre 1980 e 1996, também não há falar-se em ilegalidade, tendo em vista que as mesmas ocorreram anteriormente à decisão definitiva do STF, de 28/3/2003.’

15.1.1.6.Assim, como o ingresso delas se deu antes da decisão definitiva do STF na ADIN 1717-DF, a qual só foi publicada em 28/3/2003, entenderam que as contratações se deram de forma regular, posto que ocorreu antes da decisão definitiva do STF, além de se ter submetido a Concurso Público, ainda que simplificado, mas que observou os princípios norteadores da Administração Pública, como o da publicidade, legalidade, moralidade e eficiência.

15.1.2.Análise 19: as responsáveis argumentam que fora designada uma comissão examinadora por meio de portaria, elaborado um edital, feita a publicação do extrato do edital, realizadas as avaliações e publicados os resultados finais, conforme documentos anexos.

15.1.2.1.Compulsando os autos não se observou nenhum documento que pudesse sugerir que tenha havido um concurso público simplificado. Os próprios argumentos da oitiva afirmam que as contratações ocorridas em 2001 decorreram de avaliação curricular e entrevista, sendo assim de alta subjetividade e “que deveriam ser consideradas legais por terem se dado antes da decisão definitiva do STF na ADIN 1717-DF, em 28/3/2003”. Ou seja, reconheceram que a seleção não decorreu de concurso público.

15.1.2.2.O Supremo Tribunal Federal esclareceu o assunto ao apontar a natureza autárquica **sui generis** dos Conselhos Regionais, no MS 22.643-9, em decisão publicada em 18/5/2001, tendo como consequência lógica desse entendimento a exigência de concurso público para admissão de pessoal pelos conselhos de fiscalização. Assim, a partir daí os contratos de trabalho celebrados sem o prévio concurso público foram considerados irregulares.

15.1.2.3. No âmbito deste Tribunal, essa regra encontra-se assentada, além de diversos julgados, na Súmula 231 do TCU, que aduz:

‘A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.’

15.1.2.4.Na esteira do entendimento acima, considerando a natureza de autarquia **sui generis** dos conselhos de fiscalização, a regra aplicada foi a de que referidos concursos públicos têm de preservar os princípios norteadores da administração pública, entre eles, os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da supremacia do interesse público sobre o privado, conforme deixou consignado o Ministro Raimundo Carreiro no Voto condutor do Acórdão 1.889/2007-Plenário, cujo excerto segue parcialmente transcrito, **verbis**:

‘Solucionada a controvérsia atinente à natureza autárquica desses conselhos, os concursos públicos a serem realizados por esses entes, ainda que de forma simplificada, devem sujeitar-se aos princípios constitucionais referentes à Administração Pública, entre eles, a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade e a supremacia do interesse público sobre o privado. Assim, o edital e/ou o regulamento de processos seletivos dessa natureza deve, obrigatoriamente, observar tais princípios.’

15.1.2.5.Diante desse cenário, tem-se que o provimento do quadro de pessoal dos conselhos de fiscalização deve ocorrer por meio de prévio certame, em observância ao mandamento insculpido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, sob pena de anulação dos atos de admissão e responsabilização dos gestores que a autorizaram.

15.1.2.6.O Ministro Raimundo Carreiro, no âmbito do Acórdão 1.889/2007-TCU-Plenário, lembrou que ‘o Tribunal, mediante o Acórdão 628/2003-TCU-Plenário, firmou o entendimento de que, a partir de 18/5/2001, os contratos de trabalho celebrados sem o prévio concurso público devem ser considerados irregulares’. Desde então, a jurisprudência deste Tribunal tem sido no sentido de não permitir contratações sem concurso público após essa data, cabendo apenação do responsável e determinação para rescisão dos contratos irregulares.

15.1.2.7.Esse entendimento segue os precedentes majoritários (Acórdãos 814/2003, 1.367/2003 e 1.889/2007, do Plenário, e Acórdãos 566/2003, 2.048/2003 e 2.364/2003, da 2ª Câmara, entre outros).

15.1.2.8.As informações contidas no documento apresentado pelo Cremese, intitulado ‘Quadro de Pessoal’ foram confirmados pelas fichas de Registro de Empregado conforme consta à peça 4, p. 77-79.

15.2.Os argumentos apresentados não merecem prosperar, razão pela qual se considera que a oitiva não ilidiu o entendimento esposado no subitem 6.7.2 desta instrução. Assim, verifica-se que se deva dar prazo de 180 dias ao Cremese para que adote as medidas necessárias para a rescisão dos contratos de trabalho das senhoras Eliane Gomes Santos Farias (CPF 661.236.155-72), Marilene Gomes de Barros (CPF 695.731.905-91) e Zoraide Resende (CPF 339.442.965-91), firmados sem concurso público, a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal do Mandado de Segurança 21.797-9, comunicando ao Tribunal no mesmo prazo.

CONCLUSÃO

16.Em face da análise promovida nos itens 6 ao 13 acima e de acordo com a tabela abaixo, restaram acolhidas e rejeitas as razões de justificativa, conforme tabela a seguir:

16.1.Acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis (...), uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas, conforme quadro abaixo.

16.2.Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, conforme quadro abaixo.

16.3.Aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 19 do mesmo normativo legal aos responsáveis que obtiveram rejeição de suas razões de justificativa e não foram classificados como ‘sem propositura de multa’, conforme quadro abaixo.

Responsável: José Júlio Seabra Santos - Presidente do Cremese (item 6 da instrução)

MOTIVO DA AUDIÊNCIA	CONCLUSÃO
Pela não formalização dos devidos processos nas aquisições a partir das despesas com serviços gráficos e com serviços na área de organização, fornecimento de infraestrutura e apoio logístico para o curso de Antibióticos Quimioterápicos. (subitem 6.2)	**Acatam-se as razões de justificativa.**
Pela celebração do Contrato 6/2011 sem a verificação da regularidade fiscal-previdenciária da empresa. (subitem 6.4)	**Acatam-se as razões de justificativa.**
Por não cumprir a exigência de entrega das declarações de bens e rendas à respectiva unidade de pessoal pelos dirigentes e empregados do Conselho. (subitem 6.8)	**Acatam-se as razões de justificativa.**
Pela celebração do Contrato 3/2011 com a empresa Júlio Prado Vasconcelos Comércio e Representação Ltda. Empresa declarada inidônea pelo Tribunal de Contas da União. (subitem 6.1)	**Rejeitam-se as razões de justificativa, sem propositura de multa.**
Pela não comprovação da retenção da garantia prevista na Cláusula Décima Primeira do Contrato Emergencial 1/2011. (subitem 6.3)	**Rejeitam-se as razões de justificativa.**
Pela falta de publicidade no Diário Oficial da União dos extratos dos Contratos 1/2011, 2/2011, 6/2011 e 3/2012, no prazo previsto. (subitem 6.5)	**Rejeitam-se as razões de justificativa.**
Pela realização de despesa com passagens aéreas e diárias aos conselheiros e empregados sem a devida comprovação de participação nos eventos. (subitem 6.6)	**Rejeitam-se as razões de justificativa.**
Pela manutenção dos contratos de trabalho com os empregados admitidos sem a realização de concurso público após 18/5/2001. (subitem 6.7)	**Rejeitam-se as razões de justificativa.**

Responsável: Henrique Batista e Silva - Presidente do Cremese, à época (itens 7 e 10)

MOTIVO DA AUDIÊNCIA	CONCLUSÃO
Pela realização de despesa a título de Auxílio Representação com a Sra. Tânia Maria Andrade Rodrigues sem a devida comprovação de sua participação no Curso, ocorrido nos dias 11 e 12/11/2010. (subitem 7.2)	**Acatam-se as razões de justificativa.**
Pela realização de despesa a título de Auxílio Representação com o Sr. Marcos Aurélio de Almeida Alves, Conselheiro do Cremese, sem a devida comprovação de sua participação no Curso, ocorrido no dia 11/2/2010. (subitem 7.3)	**Acatam-se as razões de justificativa.**
Pela falta de publicidade no Diário Oficial da União dos extratos dos Contratos 16/2010, 17/2010, 18/2010, 19/2010 e 20/2010, bem como com relação ao Contrato 10/2010 e seu 1º Termo Aditivo, no prazo previsto. (subitem 7.1)	**Rejeitam-se as razões de justificativa, sem propositura de multa.**
Pela homologação do Convite 11/2009 sem que fosse observado o número mínimo de três propostas válidas para cada item do convite. (subitem 10.1)	**Rejeitam-se as razões justificativas, sem aplicação de multa.**

Responsável: Jorge Eduardo Fontes Leite - Presidente da CPL (item 9)

MOTIVO DA AUDIÊNCIA	CONCLUSÃO
Pela condução da cotação de preços que resultou na	**Acatam-se as razões de**

celebração do Contrato 6/2011 sem a verificação da regularidade fiscal-previdenciária da empresa. (subitem 9.1)	**justificativa.**

Responsável: Josilávio de Almeida Araújo - Presidente do Cremese, à época (item 8)

MOTIVO DA AUDIÊNCIA	CONCLUSÃO
Pela homologação do Convite 2/2005, cujo objeto foi a contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica sem o respectivo projeto básico nem a justificativa para a realização desse certame. (subitem 8.1)	**Rejeitam-se as razões de justificativa.**
Pela ausência de parecer jurídico na celebração do contrato junto à empresa Eduardo Ribeiro Advocacia, bem como na celebração do seu Primeiro Termo Aditivo. (subitem 8.2)	**Rejeitam-se as razões de justificativa.**

Responsáveis: Alysson Menezes Souza - Presidente da Comissão Especial Técnica e Marcos Antônio Araújo de Andrade e Marilene Gomes de Barros - Membros da comissão (item 10)

MOTIVO DA AUDIÊNCIA	CONCLUSÃO
Pela condução do Convite 11/2009 sem que fosse observado o número mínimo de três propostas válidas para cada item do convite. (subitem 10.1)	**Rejeitam-se as razões de justificativa, sem propositura de multa.**

Responsável: Rosa Margarida Guimarães de Souza - Presidente da CPL do Cremese (item 11)

MOTIVO DA AUDIÊNCIA	CONCLUSÃO
Pela elaboração do edital do Convite 11/2009, que teve como objeto a aquisição de equipamentos de informática, prevendo a utilização do tipo de licitação técnica e preço, quando a análise dos bens de informática licitados considerou-os bens comuns. (subitem 11.1)	**Rejeitam-se as razões de justificativa, sem propositura de multa.**

Responsável: Susangélica Lima dos Santos - Secretária da CPL do Cremese (item 12)

MOTIVO DA AUDIÊNCIA	CONCLUSÃO
Pela aceitação da empresa Júlio Prado Vasconcelos Comércio e Representação Ltda. como participante da cotação de preços que redundou na celebração do Contrato 3/2011, mesmo esta empresa tendo sido declarada inidônea pelo TCU. (subitem 12.1)	**Rejeitam-se as razões de justificativa, sem propositura de multa.**

Interessadas: Eliane Gomes Santos Farias e Marilene Gomes de Barros - admitidas em 8/8/2001 e Zoraide Resende - admitida em 13/8/2001 (item 13)

MOTIVO DA OITIVA	CONCLUSÃO
Oitiva das servidoras para, se assim desejassem, manifestarem-se quanto à sua admissão no quadro de pessoal do Cremese sem realização de concurso público após 18/5/2001. (subitem 13.1)	**Os argumentos apresentados não merecem prosperar, razão pela qual se considera que a oitiva não elidiu o entendimento esposado, que fora pela irregularidade da contratação (subitens 6.7.2 e 13.1.2).**

7.Diante do exposto, a Secex/SE propõe ao Tribunal (Peças 100, p.36 e 37; 101 e 102):

7.1. acatar as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Jorge Eduardo Fontes Leite;

7.2. acatar parcialmente as razões de justificativa dos Srs. José Júlio Seabra Santos e Henrique Batista e Silva;

7.3. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Josilávio de Almeida Araújo, Alysson Menezes Souza, Marcos Antônio Araújo de Andrade, Marilene Gomes de Barros, Rosa Margarida Guimarães de Souza e Susangélica Lima dos Santos;

7.4. rejeitar os argumentos da oitiva das interessadas, Sras. Eliane Gomes Santos Farias, Marilene Gomes de Barros e Zoraide Resende;

7.5. aplicar aos responsáveis Srs. José Júlio Seabra Santos e Josilávio de Almeida Araújo a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU;

7.6. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não sejam atendidas as notificações;

7.7. autorizar o pagamento da dívida dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.443/1992, c/c art. 217 do RI/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do RI/TCU;

7.8. determinar ao Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese, nos termos do art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

7.8.1. no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da ciência do Acórdão que vier a ser prolatado, adote as medidas necessárias para a rescisão dos contratos de trabalho das Sras. Eliane Gomes Santos Farias, Marilene Gomes de Barros e Zoraide Resende, firmados sem concurso público, a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal do Mandado de Segurança n. 21.797-9, comunicando ao Tribunal no mesmo prazo;

7.9. autorizar a Secex/SE a proceder ao arquivamento do presente processo logo após o cumprimento da determinação supracitada, de acordo com o art. 169, inciso III, do RI/TCU.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Estes autos referem-se à fiscalização realizada pela Secex/SE, em cumprimento às disposições do Acórdão n. 546/2012 – TCU – Plenário, com a finalidade de verificar, no âmbito do Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese, a legalidade das licitações e contratações, bem como dos processos de pagamentos, relativos ao período de 1º/01/2010 a 31/03/2012.

2.No Relatório de Auditoria foram consignadas as seguintes apurações: a) contratação de empresa declarada inidônea; b) falta de formalização de processo nos casos de dispensa de licitação; c) falta de retenção da garantia prevista na Lei n. 8.666/1993; d) contratação sem verificação da regularidade fiscal-previdenciária do contratado; e) inexistência de projeto básico/termo de referência; f) ausência de parecer jurídico para a formalização de contratos e aditivos; g) falta de publicidade devida ao contrato/aditivo; h) obtenção de menos de três propostas de preços válidas para cada item licitado na modalidade convite; i) adoção inadequada do tipo técnica e preço em razão das características do serviço licitado; j) indícios de irregularidade nos atos de concessão de diárias/passagens, auxílio representação etc.; k) contratação e manutenção de pessoal sem realização de concurso público; l) não apresentação das declarações de bens e rendas pelos dirigentes e empregados do Cremese.

3.Em função de tais ocorrências, a Secex/SE promoveu a audiência de nove responsáveis arrolados, conforme a atuação de cada um deles, bem como realizou a oitiva de três empregadas que teriam sido admitidas pelo Cremese sem concurso público.

4.As ocorrências consignadas nas alíneas **b**, **d**, **l**, e **j** (relativamente aos processos dos Srs. Marcos Aurélio de Almeida Alves e Tânia Maria Andrade Rodrigues), todas indicadas no item 2 retro, restaram justificadas com as defesas apresentadas pelos responsáveis Srs. José Júlio Seabra Santos, Henrique Batista e Silva e Jorge Eduardo Fontes Leite, razão por que a unidade instrutiva propôs o acolhimento das razões de justificativa.

5. Para as questões registradas nas alíneas **a**, **g** (com relação ao ex-gestor Sr. Henrique Batista e Silva), **h** e **i** (item 2, retro), em linhas gerais a unidade técnica considerou que as defesas encaminhadas

pelos responsáveis esclareciam as circunstâncias em que as falhas se deram, evidenciando ora a inocorrência de prejuízo maior capaz de comprometer por completo a legalidade dos atos então praticados, ora a adoção de medidas para corrigir as faltas ou interromper a sua continuidade. Nesse contexto, concluiu a unidade pela rejeição das razões de justificativa, sem a propositura de multa aos responsáveis, Srs. José Júlio Seabra Santos, Henrique Batista e Silva, Alysson Menezes Souza, Marcos Antonio Araújo de Andrade, e Sras. Rosa Margarida Guimarães de Souza e Susangélica Lima dos Santos.

6.Já para as falhas constantes das alíneas **c**, **e**, **f**, **g** (com relação ao Sr. José Júlio Seabra Santos), **j** e **k** (item 2, retro), a unidade técnica concluiu pela rejeição dos elementos de defesa e pela aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 aos Srs. José Júlio Seabra Santos e Josilávio de Almeida Araújo.

7.Sobre a contratação de empregadas sem a prévia realização de concurso público (alínea **k**, item 2, retro), a Secex/SE sugeriu, além da multa ao gestor pela manutenção delas no quadro de pessoal da entidade, determinação ao Cremese para que, em prazo fixado, adotasse as medidas necessárias à rescisão dos respectivos contratos de trabalho firmados após 18/05/2001.

8.No mérito, acompanho integralmente a proposta da Secex/SE de acolhimento das justificativas dos responsáveis paras as falhas que indicou (item 4, retro) e adoto os fundamentos empregados pela aludida unidade para embasar meu convencimento nesse sentido.

9.Com relação às ocorrências que motivaram a rejeição das justificativas, sem a propositura de multa (item 5, retro), entendo, na mesma linha propugnada pela unidade, que apesar de restarem caracterizadas as falhas não é o caso de impor a pena de multa aos responsáveis, porquanto há atenuantes circunstanciais, bem detalhadas no Relatório precedente, que autorizam tal posição. Acrescento, contudo, que para tais casos é oportuno expedir determinação ao Cremese, com o objetivo de evitar a reincidência das falhas apontadas, sobretudo.

10.Por sua vez, o conjunto de fatos que motivaram a sugestão da unidade técnica pela aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 a dois responsáveis merece uma abordagem mais detalhada.

11.Ao Sr. José Júlio Seabra dos Santos, ex-Presidente do Cremese (gestão de 1º/4/2011 a 30/09/2013), foram imputadas as seguintes falhas ensejadoras, segundo a unidade técnica, da multa retromencionada: i) não comprovação da retenção da garantia expressamente prevista na Cláusula Décima Primeira do Contrato Emergencial n. 1/2001; ii) falta de publicidade no Diário Oficial da União de extratos de contratos/aditivos no prazo legal; iii) realização de despesa com passagens aéreas e diárias aos conselheiros e empregados sem a devida comprovação de participação no eventos; e iv) manutenção de contratos de trabalho com empregadas admitidas sem concurso público.

12.Diversamente do entendimento da unidade instrutiva, penso que o conjunto das ocorrências que restaram não afastadas pelo Sr. José Júlio Seabra dos Santos apresenta peculiaridades que justificam a não aplicação da multa sugerida, ao mesmo tempo em que motivam a expedição das determinações ao Cremese tendentes a coibir a reincidência das impropriedades, nos termos do Acórdão que apresento a este Colegiado.

13.De acordo com o Contrato Emergencial n. 1/201, Cláusula Décima Primeira (Peça 24, p. 1/16), a garantia prevista era de 5% do valor contratado, que fora firmado no total de R$ 71.820,30, com vigência de 180 dias consecutivos e ininterruptos, a contar de 06/06/2011, data de assinatura da avença, a teor de suas Cláusulas Oitava e Décima Segunda. Assim, o valor da garantia seria de R$ 3.591,02.

14.Embora tenha havido efetivamente uma inobservância às disposições contratuais (Cláusula Décima Primeira do Contrato Emergencial n. 1/2011) e legais (art. 56 da Lei n. 8.666/1993) pela não retenção da garantia, há que se registrar que o ajuste já foi encerrado, pela expiração do prazo de sua vigência, não havendo qualquer registro nestes autos sobre eventual prejuízo advindo de tal falha que comprometesse a execução do objeto contratado (serviços de limpeza, conservação em geral e jardinagem).

15.Com relação à falta de publicidade de extratos de contratos/aditivos no Diário Oficial da União fora do prazo legal do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, vale ressaltar que as publicações

foram feitas, ainda que de forma extemporânea, consoante apuração da unidade. O caso concreto evidencia faltar à entidade maior controle sobre a operacionalização do procedimento de publicação oficial, não encerrando maior gravidade para a imputação de pena ao gestor. Dessa forma, torna-se oportuno determinar à entidade a adoção de medidas que assegurem a tempestiva publicação dos extratos de contrato/aditivos.

16.Sobre os processos de concessão de passagens e diárias aos conselheiros e empregados, há falhas nas respectivas prestações de contas: não foram juntados os cartões de embarque originais e os comprovantes de participação nos eventos que ensejaram a concessão de passagens e diárias, conforme demonstrado pela unidade técnica (item 8.6.2 da instrução constante do Relatório).

17. Como atenuante dessa situação, cabe anotar que aos processos foram juntadas cópias dos bilhetes de embarque, restando pendente a anexação do comprovante de participação nos eventos nos processos relacionados na Tabela 2A do Relatório precedente.

18.A Resolução/Cremese n. 1/2010, que normatiza os procedimentos para pagamento de diária, verba indenizatória e auxílio de representação (Peça 30, p. 1/6), é omissa quanto à respectiva prestação de contas. Não é sem razão que, em casos semelhantes aos apurados nestes autos, o Tribunal tem determinado a Conselhos de Fiscalização Profissionais que incluam os canhotos de cartões de embarque de viagem e os relatórios de viagem nos processos relativos ao pagamento de diárias e passagens (**v.g**.: Acórdãos ns. 248/2009 – Plenário e 1.691/2004 – 1ª Câmara).

19.Nesse contexto, cabe expedir determinação ao Cremese a fim de que adote as providências necessárias para que sejam incluídos nos processos de pagamentos de diárias e passagens os canhotos dos cartões de embarque e os relatórios de viagem, de forma a comprovar o período da viagem e a efetiva participação no evento.

20.A última das falhas imputadas ao Sr. José Júlio Seabra dos Santos, ex-Presidente do Cremese, consiste na manutenção no quadro de pessoal do Cremese de três empregadas que teriam sido admitidas sem o respectivo concurso público. Trata-se das Sras. Eliane Gomes Santos Farias e Marilene Gomes de Barros, ambas admitidas em 08/8/2001, no cargo de Assistente Administrativo, e Sra. Zoraide Resende, em 13/8/2001, no cargo de Secretária Executiva, todas mediante processo simplificado, conforme documentos de Peça 96, p. 5/22.

21. Ao examinar a questão da admissão de pessoal em conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, sempre deixo consignado que a farta jurisprudência desta Corte é no sentido de que tais entidades: a) têm natureza autárquica; b) arrecadam e gerenciam recursos públicos de natureza parafiscal; c) sujeitam-se às normas de Administração Pública; d) integram, por força constitucional e legal, o rol dos jurisdicionados deste Tribunal; e) estão obrigadas a realizar concurso público previamente à contratação de pessoal; f) devem promover licitação prévia para as obras, serviços, compras, alienações e locações (**v.g**: Decisão n. 701/1998 – Plenário; Acórdãos ns. 202/2002, 168/2002 , 1.889/2007 e 1.602/2010, todos do Plenário).

22.Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir o mérito do Mandado de Segurança n. 21.797-9, em 09/03/2000, apontou a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização e, ao julgar procedente o pedido de Ação de Inconstitucionalidade n. 1.717-6, em 07/11/2002, para declarar a inconstitucionalidade do **caput** e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei n. 9.649/1998, além de ter reafirmado esse entendimento, assegurou, ainda, eficácia ao § 3º do mencionado dispositivo legal, que trata do regime trabalhista a que os empregados de tais entidades estão submetidos.

23.Assim, a discussão sobre a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas e a sujeição de tais entes aos princípios aplicáveis à Administração Pública encontram-se superadas nesta Corte.

24.Quanto à obrigatoriedade de realização de prévio concurso público para a admissão de pessoal, o Tribunal, mediante o Acórdão n. 628/2003 – Plenário, proferido na sessão de 04/06/2003, entendeu que, a partir de 18/05/2001 (data da publicação oficial no Diário da Justiça da deliberação adotada pela Suprema Corte no MS 21.797-9), os contratos de trabalho firmados sem o prévio concurso público devem ser considerados irregulares, cabendo, desde então, determinação para a rescisão de tais avenças (**v.g.**

Acórdãos ns. 814/2003, 1.367/2003, 2.188/2005, 1.889/2007 do Plenário; Acórdãos ns. 566/2003, 2.048/2003, 2.364/2003, da 2ª Câmara; e Acórdãos ns. 1.069/2004 e 2.539/2005 da 1ª Câmara).

25.Feita essa contextualização, cabe examinar os casos de admissão abordados nestes autos e analisar se os processos seletivos simplificados atendem aos princípios constitucionais aplicáveis ao concurso público, em especial os da publicidade, isonomia e impessoalidade.

26.As regras dos processos seletivos referentes às Sras. Eliane Gomes Santos Farias, Marilene Gomes de Barros e Zoraide Resende constam do Edital n. 03/2001 (Peça 96, p. 6/8), havendo o extrato do aludido Edital sido publicado no jornal "Gazeta de Sergipe", conforme Peça n. 96, p. 9, com as informações básicas inerentes ao processo seletivo e indicação do local onde seriam realizadas as inscrições dos interessados no certame.

27.Consoante os termos do Edital n. 03/2001, publicado em 12/06/2001, portanto antes do Acórdão n. 628/2003 – Plenário, mencionado no item 24 acima, o processo seletivo visava ao preenchimento de duas vagas para o cargo de Auxiliar Administrativo, com a exigência de conclusão do 2º grau, e uma vaga para o cargo de Secretária Executiva, com requisito de curso superior de Secretariado, compreendendo duas fases: uma de avaliação de **curriculum vitae** e outra de entrevista.

28.Para tanto em 16/02/2001, o Cremese designou dois membros de sua Diretoria para composição da Comissão Examinadora de Concurso Público, consoante a Portaria n. 03/2001 (peça 96, p. 5), incumbida, de acordo com o item V, parágrafo primeiro, de avaliar o currículo e de realizar a "entrevista de avaliação potencial" dos candidatos. Na ocasião da inscrição, os candidatos receberam as diretrizes contendo programa e especificações sobre a função dos aludidos cargos, conforme registro na Primeira Ata do Concurso Público (Peça 96, p. 14).

29.Foram quatorze candidatas inscritas, sendo onze para o cargo de Auxiliar Administrativo e três para o de Secretária Executiva (Peça 96, p. 12-15). Após a realização das duas fases da seleção, o resultado do certame, com relação nominal das candidatas e respectivas notas, foi publicado no Jornal Gazeta de Sergipe, edição de 02/08/2001 (Peça 96, p. 16), havendo ocorrido a efetiva contratação das Sras. Eliane Gomes Santos Farias e Marilene Gomes de Barros para os cargos de Auxiliar Administrativo em 08/08/2001 e da Sra. Zoraide Resende para o cargo de Secretária Executiva em 13/08/2001, conforme demonstram os documentos da Peça 4, p. 77-79.

30.As informações retromencionadas, calcadas nos documentos indicados, permitem concluir que, ainda que de forma simplificada, houve processo seletivo divulgado previamente ao público, com requisitos objetivos definidos para os cargos de Auxiliar Administrativo e de Secretária Executiva, com observância mínima dos princípios da publicidade, da isonomia e da impessoalidade.

31. Nesse ponto, é preciso esclarecer que o processo de seleção simplificada adotado pelo Cremese no Edital n. 03/2001 não está livre de deficiências tampouco configura forma ideal de seleção de pessoal para os conselhos de fiscalização profissional. Naquela ocasião, deveria ser adotada divulgação do certame mais ampla e por canais oficiais de publicação, fixados critérios objetivos, com definição de conteúdo programático, para as entrevistas de forma a impedir qualquer incidência de subjetividade.

32.Porém, não se pode perder de vista que à época em que foi realizado o processo seletivo de que trata o Edital n. 03/2001 (junho/julho de 2001) e efetivadas as contratações dele decorrentes (agosto de 2001), as decisões do Tribunal não afastavam a obrigatoriedade do prévio concurso público no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, mas permitiam que tais entes promovessem concursos públicos sem o rigor da Lei n. 8.112/1990, ou seja, processo seletivo simplificado, desde que atendessem, em especial, aos princípios da publicidade, isonomia e impessoalidade. A propósito, eis o excerto do Voto condutor do Acórdão n. 42/2002 – 1ª Câmara, proferido nos autos do TC 010.983/2000-6, que bem retrata esta situação:

"Conforme apontado acima, a posição reiterada desta Corte tem sido no sentido de que os Conselhos Profissionais encontram-se obrigados a promover concurso público previamente à contratação de pessoal. No sentido dessas decisões, concurso público é, dentre outras características, aquele amplamente divulgado ao conhecimento do público, no qual restem pública e previamente estabelecidos os requisitos para candidatura e a sistemática de avaliação dos candidatos, e garantam objetividade na

avaliação. Não há como considerar que meros processos seletivos, de publicidade e isonomia limitados, atendem aos ditames constitucionais incidentes sobre entidades regidas pelo direito público (art. 37, inciso II, da CF). **Ressalto, aqui, não se estar afirmando que os conselhos devem promover concurso público nos moldes da Lei n. 8.112/1990**, **mas sim conforme a determinação e princípios constitucionais**, nos moldes, por exemplo, daqueles já promovidos por diversas empresas estatais." Grifado.

33.Cabe ressaltar ainda a atuação do Ministério Público do Trabalho do Estado de Sergipe que, ao examinar as contratações de pessoal efetuadas pelo Cremese em sede do Procedimento Preparatório de Inquérito 6/2009, inclusive das três retromencionadas empregadas, manifestou pela inocorrência de irregularidade, apesar das falhas, nos seguintes termos:

"A documentação revela que já não existe qualquer irregularidade quanto às contratações, senão vejamos: (...) em relação ao grupo admitido em 2001 e 2003 [no qual constam as contratações das Sras. Eliane Gomes Santos Farias, Marilene Gomes de Barros e Zoraide Resende], embora o processo de seleção tenha se resumido à avaliação curricular e entrevista, procedimento que entendemos de alta subjetividade, as contratações devem ser consideradas legais tendo em vista que se deram antes da decisão definitiva do STF na ADIN 1.717-DF [publicada em 28/03/2003;(...)

34.Ressalvada a questão da independência entre o aludido Ministério Público do Trabalho e o TCU, não se pode ignorar que o entendimento daquele **Parquet** especializado, consignado em despacho de agosto de 2009, conforme documento inserto na Peça 96, p. 19/22, de certo modo, conferiu ainda mais legitimidade ao processo de seleção simplificado realizado mediante o Edital n. 03/2001.

35.Assim, considerando a documentação comprobatória do certame, a presunção de legitimidade e legalidade do ato da contratação das empregadas, ocorrido há mais de treze anos, pode-se, na linha do entendimento adotado nos autos do TC 022.556/2007-7 e do TC 010.983/2000-6, acolher as defesas oferecidas tanto pelo gestor Sr. José Julio Seabra Santos como pelas Sras. Eliane Gomes Santos Farias, Marilene Gomes de Barros e Zoraide Resende, não sendo o caso de determinar a rescisão dos respectivos contratos de trabalho.

36.Por derradeiro, ao Sr. Josilávio de Almeida Araújo, ex-Presidente do Cremese (gestão 2003/2008), foram atribuídas duas ocorrências que, segundo a unidade instrutiva, implicariam imposição da multa do art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992: i) homologação do Convite 2/2005, cujo objeto foi a contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica sem o respectivo projeto básico e sem a justificativa para a realização desse certame; ii) ausência de parecer jurídico na celebração do contrato com a empresa Eduardo Ribeiro Advocacia, bem como na celebração de seu 1º Termo Aditivo.

37.De fato, no processo relativo ao Convite n. 2/2005 não constou documento que permitisse identificação mais pormenorizada dos serviços advocatícios que se pretendia contratar, a não ser a descrição genérica do objeto licitado, o qual consistia na contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, assessoria direta em relação aos interesses do Cremese junto ao TCU, Procuradoria da República e demais órgãos e instituições (Peça 18, p. 3). Também não foi apresentada nestes autos documentação emitida à época da realização do certame que contivesse justificativa da contratação pretendida.

38.Sobre o Contrato e 1º Termo Aditivo assinados com a empresa Eduardo Ribeiro Advocacia, decorrente do Convite n. 2/2005, não houve manifestação do setor jurídico do Cremese, situação que configura inobservância às disposições do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8. 666/1993.

39.Verifico, porém, que a falta de parecer jurídico não se perpetuou no caso do aludido Contrato. Nos aditivos firmados posteriormente, o setor jurídico do Cremese emitiu os respectivos pareceres, conforme consta da Peça n. 18, p. 63/64, 67/69, 76/77 e 82. Nos 3º, 4º e 5º Termos Aditivos, houve especificação dos processos judiciais objeto do mencionado ajuste.

40.Além disso, colho da defesa oferecida pelo responsável a informação de que, à época da aludida contratação, o Cremese dispunha em seu quadro de apenas uma advogada e que embora tenham sido admitidas outras duas profissionais ao longo de 2005, elas permaneceram na entidade por

aproximadamente 5 meses cada uma, em períodos não coincidentes entre elas. Somente em 2007 houve a contratação de outra advogada por meio de concurso público (Peça 60, p. 3).

41.A insuficiência de número adequado de advogados no quadro da entidade certamente compromete os trabalhos realizados, ora pela impossibilidade de desincumbir-se das atribuições ora pela afetação da qualidade do serviço prestado.

42. Neste contexto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 643/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.642/2012-1.

2. Grupo:II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis/Interessados:

3.1. Responsáveis: José Júlio Seabra Santos, CPF 111.674.325-68; Henrique Batista e Silva, CPF n. 033.809.805-44; Josilávio de Almeida Araújo, CPF 661.467.128-68; Jorge Eduardo Fontes Leite, CPF n. 120.069.205-53; Alysson Menezes Souza, CPF n. 712.037.025-15; Marilene Gomes de Barros, CPF n. 695.731.905-91; Marcos Antônio Araújo de Andrade, CPF n. 694.860.505-20; Rosa Margarida Guimarães de Souza, CPF n. 076.966.985-91; Susangélica Lima dos Santos, CPF n. 995.457.805-68;

3.2. Interessadas: Eliane Gomes Santos Farias, CPF 661.236.155-72; Marilene Gomes de Barros, CPF n. 695.731.905-91; Zoraide Resende, CPF n. 339.442.965-91;

4. Entidade: Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE.

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria, relativo à fiscalização realizada pela Secex/SE, em cumprimento ao Acórdão n. 546/2012 – TCU – Plenário, com a finalidade de verificar no âmbito do Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese a conformidade das licitações e contratações de bens e serviços, bem como dos processos de pagamentos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Conselho Regional de Medicina de Sergipe – Cremese que:

9.1.1. adote as providências necessárias a fim de implantar procedimentos de verificação prévia sobre a idoneidade de pessoa jurídica vencedora de licitação, de modo a assegurar a não celebração de contrato com empresa declarada inidônea (art. 97 da Lei n. 8.666/1993);

9.1.2. quando houver previsão contratual de prestação de garantia de que trata o art. 56 da Lei 8.666/1993, faça cumprir a retenção da garantia nos termos constantes da avença;

9.1.3. publique os resumos dos contratos e seus respectivos termos aditivos na imprensa oficial, observando-se o prazo legal constante do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993;

9.1.4. inclua nos processos de concessão de diárias e passagens os cartões de embarque ou equivalentes para demonstrar o período da viagem e a documentação capaz de comprovar a efetiva participação do beneficiário no evento designado;

9.1.5. na realização de licitação na modalidade de convite, em cumprimento às disposições do art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e do Enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCU n. 248, obtenha pelo menos três propostas de preços válidas para cada item licitado ou, caso contrário, promova a repetição do convite, convocando outros possíveis interessados, de forma a garantir-se a legitimidade do procedimento licitatório, ressalvada a hipótese prevista no §7º do mesmo artigo que deve ser devidamente justificada no processo licitatório;

9.1.6. providencie, com fulcro no parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/1993, a emissão prévia de parecer jurídico sobre a minuta de editais de licitação, contratos e respectivos termos aditivos, bem como faça incluir nos editais o projeto básico a que se refere o art. 7º, § 2º, inciso I, da citada norma legal, ou o equivalente quando o objeto licitado não envolver atividade de engenharia;

9.1.7. realize procedimento licitatório na modalidade pregão sempre que os produtos e serviços de informática possuírem padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais de mercado, conforme prevê o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 10.520/2002;

9.2. dar ciência deste Acórdão à Presidência do Conselho Regional de Medicina do Sergipe, aos responsáveis arrolados no subitem 3.1 retro, e às interessadas Sras. Eliane Gomes Santos Farias, Marilene Gomes de Barros e Zoraide Resende;

9.3. arquivar estes autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0643-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-022.577/2012-2

Natureza: Embargos de Declaração.

Órgãos/Entidades: 330 entidades jurisdicionadas.

Embargante: Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEDE DE LEVANTAMENTO. ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

Dá-se nova redação ao Acórdão n. 3.023/2013 – TCU – Plenário, de modo a sanar contradição existente entre a sua redação e a proposta de deliberação que o fundamentou.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos contra o Acórdão n. 3.023/2013 – TCU – Plenário (peça n. 166), por meio do qual foi apreciado Levantamento realizado pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal, com o objetivo de avaliar a situação da governança e da gestão de pessoas em amostra de organizações da Administração Pública Federal.

2.Por meio da referida deliberação, o Plenário desta Corte assim decidiu:

“9.1. recomendar:

9.1.1. ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Secretaria de Gestão Pública e à Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência deste Acórdão, orientem as unidades sob sua jurisdição sobre a necessidade de:

9.1.1.1 a alta administração, em atenção aos princípios da transparência e da prestação de contas, estabelecer formalmente: (i) objetivos de gestão de pessoas alinhados às estratégias de negócio; (ii) indicadores para cada objetivo definido, preferencialmente em termos de benefícios para o negócio; (iii) metas para cada indicador definido, atentando-se para as metas legais de cumprimento obrigatório; (iv) mecanismos para que a alta administração acompanhe o desempenho da gestão de pessoas;

9.1.1.2. publicar, em atenção ao art. 6º da Lei n. 12.527/2011, as informações acima, os planos a elas relacionados, as respostas ao questionário deste levantamento e as informações do relatório a ser encaminhado oportunamente pelo TCU, com exceção daquelas classificadas como não públicas nos termos da lei;

9.1.1.3. estabelecer comitê estratégico de gestão de pessoas, observando as boas práticas sobre o tema, e monitorarem o cumprimento dos papéis e responsabilidades estabelecidos;

9.1.1.4. fundamentar os processos de recrutamento e seleção (internos e externos) em perfis de competências, inclusive os relativos a cargos/funções de livre provimento de natureza técnica ou gerencial, e assegurarem concorrência e transparência nos processos;

9.1.1.5. adotar medidas para garantir a realização sistemática de auditorias internas na folha de pagamento das unidades sob sua jurisdição;

9.1.1.6. articular-se com a Escola Nacional de Administração Pública e outras escolas de governo para garantir a oferta de ações de capacitação em planejamento estratégico da força de trabalho para as unidades sob sua jurisdição;

9.1.2. à Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que priorize a elaboração dos atos previstos nos arts. 155, § 1º, 156, § 2º, e 159, parágrafo único, da Lei n. 11.890/2008;

9.1.3. à Secretaria de Orçamento Federal que, em atenção ao art. 7º, inciso III, da Lei n. 10.180/2001, defina critérios de alocação de recursos públicos para investimento em pessoal segundo a capacidade das organizações de converter tais recursos nos benefícios pretendidos, utilizando como subsídio métricas de risco e os planos de melhoria da governança e da gestão de pessoas das organizações com maiores riscos;

9.2. determinar:

9.2.1. ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Secretaria de Gestão Pública e à Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União que encaminhem, no prazo de 60 (sessenta) dias, a este Tribunal plano de ação para implementar as recomendações descritas no subitem 9.1.1, especificando as medidas a serem adotadas, os respectivos prazos e os responsáveis, ou justificativa sobre a decisão de não implementar tais recomendações;

9.2.2. à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Diretoria-Geral do Senado Federal que implementem, no âmbito das respectivas casas, as providências descritas no subitem 9.1.1, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência deste Acórdão; (sem destaque no original)

9.2.3. à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.2.3.1. conceda às organizações que não responderam ao questionário do levantamento novo prazo para essa finalidade, alertando-as que o desatendimento injustificado da diligência sujeita o responsável à multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei n. 8.443/1992;

9.2.3.2. remeta às organizações participantes deste levantamento relatório contendo sua avaliação individualizada e comparação com os resultados consolidados do respectivo segmento de atuação, como forma de subsidiar o planejamento dessas organizações;

9.2.3.3. divulgue as informações consolidadas e os dados públicos coletados no presente levantamento, sem a identificação individual das organizações respondentes;

9.2.3.4. revise, em conjunto com a Secretaria-Geral de Controle Externo, as informações atualmente solicitadas por este Tribunal no Relatório de Gestão, no que concerne à área de pessoal;

9.2.3.5. realize fiscalização, com o apoio de outras unidades técnicas da Secretaria-Geral de Controle Externo, com o propósito de aferir a qualidade das informações prestadas pelas organizações no presente levantamento, de forma a aumentar a sua confiabilidade;

9.2.3.6. apresente propostas de fiscalização nas áreas consideradas mais críticas da governança de pessoas e organize futuros levantamentos com o intuito de acompanhar e manter base de dados atualizada com a situação da governança de pessoas na Administração Pública Federal;

9.3. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam:

9.3.1. à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados;

9.3.2. à Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade vinculada ao Conselho de Governo da Presidência da República;

9.3.3. à Casa Civil da Presidência da República;

9.3.4. à Controladoria-Geral da União;

9.3.5. à Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União;

9.3.6. ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais da Secretaria-Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.3.7. à Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.3.8. à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.3.9. à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados;

9.3.10. à Diretoria-Geral do Senado Federal;

9.3.11. à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União;

9.3.12. ao Conselho Nacional de Justiça;

9.3.13. ao Conselho da Justiça Federal;

9.3.14. ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho;

9.3.15. ao Conselho Nacional do Ministério Público."

3.Contra esse **decisum**, a Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal opôs Embargos de Declaração (peça n. 244), alegando a ocorrência de possível contradição entre a Proposta de Deliberação e Acórdão. Isto porque este Relator declarou que acolhia o encaminhamento sugerido pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal, entretanto a parte dispositiva da deliberação deixou de mencionar uma das medidas contempladas em tal encaminhamento.

4.Mais especificamente, afirma que o Acórdão impugnado não mencionou expressamente a possibilidade de as unidades executivas do TCU e do Poder Legislativo justificarem possível decisão de não implementar as providências que lhe foram endereçadas, distanciando-se do paralelismo que originalmente havia entre todos os órgãos e unidades abrangidos pelo estudo realizado. Em consequência, postula a insubsistência do subitem 9.2.2 da deliberação embargada e a atribuição de nova redação ao seu subitem 9.2.1, nos termos seguintes:

"9.2.1. ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Secretaria de Gestão Pública e à Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União, <u>à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Diretoria-Geral do Senado Federal</u> que encaminhem, no prazo de 60 (sessenta) dias, a este Tribunal plano de ação para implementar as recomendações descritas no subitem 9.1.1, especificando as medidas a serem adotadas, os respectivos prazos e os responsáveis, ou justificativa sobre a decisão de não implementar tais recomendações;"

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Examinam-se os Embargos de Declaração opostos pela Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal, invocando a ocorrência de contradição no Acórdão n. 3.023/2013 – TCU – Plenário.

2.Quanto à admissibilidade, importa registrar que ainda está em curso o prazo de 180 dias estabelecido para que diversas unidades jurisdicionadas implementem as providências que estes embargos visam a esclarecer. Assim, estando atendidos os demais requisitos estabelecidos no art. 34, **caput** e § 1º, da Lei n. 8.443/1992, o apelo merece ser conhecido.

3.No mérito, alega-se a existência de contradição entre o Acórdão impugnado e a respectiva Proposta de Deliberação, haja vista que um dos itens do encaminhamento sugerido pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal, acolhido por este Relator, não foi incluído na parte dispositiva do **decisum**. Em consequência, não foi facultada à Segedam e às Diretorias-Gerais da Câmara e do Senado a elaboração de plano de ação para implementação de recomendações efetuadas ou a apresentação de justificativas para a decisão de não as implementar. Por isso postula-se a modificação da redação do subitem 9.2.1. e insubsistência do subitem 9.2.2 da deliberação impugnada.

4.Assiste razão parcial ao Embargante. Com base no levantamento da situação da governança e da gestão de pessoas na Administração Pública Federal, a Sefip propôs que fosse endereçada às unidades jurisdicionadas uma série de recomendações, cabendo às destinatárias apresentar ao TCU: a) o plano para a implementação das medidas em questão ou b) as justificativas para o seu não acatamento. Transcrevo abaixo o trecho da proposta de encaminhamento pertinente ao tema em exame (peça n. 136), pp. 42/43):

"214.1. Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, aos seguintes órgãos governantes superiores, Conselho Nacional de Justiça (§ 4º do art. 103-B da Constituição Federal), Conselho Nacional do Ministério Público (§ 2º do art. 130-A da Constituição Federal), Secretaria de Gestão Pública (art. 23 do Decreto 7.675/2012), e Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (art. 3º, I, b, do Decreto 6.021/2007), que, no prazo de 180 dias:

214.1.1. avaliem a conveniência e a oportunidade de implementarem as recomendações abaixo:

214.1.1.1. orientarem as unidades sob sua jurisdição sobre a necessidade de:

214.1.1.1.1. a alta administração, em atenção aos princípios da transparência e da prestação de contas, estabelecer formalmente: (i) objetivos de gestão de pessoas alinhados às estratégias de negócio; (ii) indicadores para cada objetivo definido, preferencialmente em termos de benefícios para o negócio; (iii) metas para cada indicador definido, atentando-se para as metas legais de cumprimento obrigatório; (iv) mecanismos para que a alta administração acompanhe o desempenho da gestão de pessoas; (item 2.2.4)

214.1.1.1.2. divulgarem publicamente, em atenção ao art. 6º da Lei nº 12.527/2011, as informações acima, os planos relacionados, as respostas ao questionário deste levantamento e as informações do relatório a ser encaminhado oportunamente pelo TCU, com exceção daquelas classificadas como não públicas nos termos da lei; (item 2.2.4)

214.1.1.1.3. estabelecerem comitê estratégico de gestão de pessoas, observando as boas práticas sobre o tema, e monitorarem o cumprimento dos papéis e responsabilidades estabelecidos; (item 2.1.6)

214.1.1.1.4. fundamentarem os processos de recrutamento e seleção (internos e externos) em perfis de competências, inclusive os relativos a cargos/funções de livre provimento de natureza técnica ou gerencial, e assegurarem concorrência e transparência nos processos; (item 2.5.3)

214.1.1.2. adotarem medidas para garantir a realização sistemática de auditorias internas na folha de pagamento das unidades sob sua jurisdição; (item 2.6.1)

214.1.1.3. se articularem com a Escola Nacional de Administração Pública e outras escolas de governo para garantir a oferta de ações de capacitação em planejamento estratégico da força de trabalho para as unidades sob sua jurisdição; (item 2.2.4)

214.1.2. encaminhem a este Tribunal plano de ação para implementar as recomendações contidas no item 214.1.1, especificando as medidas a serem adotadas, acompanhadas dos respectivos prazos e responsáveis, ou as devidas justificativas caso se decida não as implementar;

214.2. Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Diretoria-Geral do Senado Federal que cumpram, no prazo de 180 dias, as deliberações contidas no item 214.1, no âmbito das respectivas casas; (grifei)

5.O conteúdo e a estrutura dessa proposta foram transpostos, no essencial, para o Relatório que fundamentou o Acórdão embargado (peça n. 164, pp. 35/36).

6.Efetivamente filiei-me ao encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica, segundo se lê no item 39 da Proposta de Deliberação (peça n. 165). Todavia, devido a ajustes da estrutura da parte dispositiva, no que se refere às unidades executoras do TCU, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal constou somente o texto que estendia a essas unidades as medidas a serem implementadas em âmbito interno (subitem 214.1.1 acima transcrito), sob a forma de determinação, com a indevida supressão às providências a serem adotadas em relação a este Tribunal (subitem 214.1.2 acima transcrito).

7.Sendo assim, entendo que cabe dar provimento aos presentes Embargos de Declaração, de modo a incluir menção expressa a essas unidades no dispositivo que prevê a possibilidade de envio, ao TCU, de plano de ação para implementação das recomendações ou as justificativas para a decisão de não as acolher (subitem 9.2.1), tornando sem efeito o subitem 9.2.2. Adicionalmente, cabe ajustar para recomendação a natureza das providências a serem adotadas no âmbito interno dos órgãos a que pertencem as referidas unidades, mediante inclusão do subitem 9.1.4.

8.Por conseguinte, proponho nova redação para o Acórdão n. 3.023/2013 – TCU – Plenário, com a inclusão ou supressão dos dispositivos ou termos abaixo destacados:

“9.1. recomendar:

9.1.4. à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Diretoria-Geral do Senado Federal que implementem, no âmbito das respectivas casas, as providências descritas no subitem 9.1.1, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência deste Acórdão (subitem incluído);

9.2. determinar:

9.2.1. ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Secretaria de Gestão Pública, à Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União, à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Diretoria-Geral do Senado Federal que encaminhem, no prazo de 60 (sessenta) dias, a este Tribunal plano de ação para implementar as recomendações descritas no subitem 9.1.1, especificando as medidas a serem adotadas, os respectivos prazos e os responsáveis, ou justificativa sobre a decisão de não implementá-las (acréscimo do texto grifado);

9.2.2. subitem suprimido.”

9.Adicionalmente, cumpre deferir a prorrogação de prazo para atendimento ao Acórdão recorrido, solicitada pela Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Segep (peça n. 240), uma vez que a referida unidade jurisdicionada solicitou a realização de reunião técnica com a Sefip para esclarecimento da metodologia utilizada no levantamento versado nestes autos, a qual foi realizada no final do mês de janeiro último e foi relevante para a implementação das recomendações.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 644/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 022.577/2012-2.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Órgãos/Entidades: 330 unidades jurisdicionadas.
4. Embargante: Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração interpostos pela Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal de Contas da União contra o Acórdão n. 3.023/2013 – TCU –

Plenário, proferido nos autos de Levantamento referente à situação da governança e da gestão de pessoas em amostra de organizações da Administração Pública Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1.conhecer dos presentes Embargos de Declaração para, no mérito, dar-lhes provimento, conferindo nova redação ao Acórdão n. 3.023/2013 – TCU – Plenário, com acréscimo ou supressão dos dispositivos e termos abaixo destacados:

"9.1. recomendar:

(...)

9.1.4. à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Diretoria-Geral do Senado Federal que implementem, no âmbito das respectivas casas, as providências descritas no subitem 9.1.1, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência deste Acórdão (subitem incluído);

9.2. determinar:

9.2.1. ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Secretaria de Gestão Pública, à Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União, à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Diretoria-Geral do Senado Federal que encaminhem, no prazo de 60 (sessenta) dias, a este Tribunal plano de ação para implementar as recomendações descritas no subitem 9.1.1, especificando as medidas a serem adotadas, os respectivos prazos e os responsáveis, ou justificativa sobre a decisão de não implementá-las (acréscimo do texto destacado);

9.2.2. (subitem suprimido)."

9.2.conceder o prazo adicional de 30 (trinta) dias, a contar da notificação do presente Acórdão, para que a Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Segep atenda às disposições do Acórdão n. 3.023/2013 – TCU – Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação à Embargante, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados, à Diretoria-Geral do Senado Federal e a Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Segep.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0644-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-031.112/2013-7

Natureza: Representação.

Entidade: Agência Nacional de Águas – ANA.

Interessada: TT.Com Marketing e Eventos Ltda., CNPJ n. 17.226.650/0001-52.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO CUSTEADA COM RECURSOS FINANCIADOS POR INSTITUIÇÕES QUE COMPÕEM O GRUPO BANCO MUNDIAL. ENTENDIMENTO DO TCU. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ANULAÇÃO DO CERTAME.

1. De acordo com o art. 42, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, é possível a realização de processos licitatórios que obedeçam às condições previstas em contratos assinados com instituições financeiras multilaterais e, ainda, a adoção de procedimentos por elas exigidos.

2. Nada obstante, consoante a Decisão n. 1.640/2002 – Plenário, eventual contrato de empréstimo internacional não pode conter cláusulas conflitantes com a Constituição Federal, uma vez que os princípios constitucionais prevalecem em caso de divergência com as normas dos organismos de financiamento, sendo cabível, ainda, a aplicação subsidiária dos ditames da Lei n. 8.666/1993.

3. A exigência não justificada, do ponto de vista técnico-econômico, de experiência mínima de dez anos na prestação de serviços similar ao licitado consubstancia restrição ao caráter competitivo do certame.

4. Deve ser fixado prazo para a anulação de certame maculado do vício insanável da restrição à competitividade.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pela empresa TT.Com Marketing e Eventos Ltda. noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na condução da Licitação Pública Nacional – NCB n. 1/2013, promovida pela Agência Nacional de Águas – ANA, que tem por objeto a contratação de serviços técnicos especializados de produção editorial com recursos financiados pelas instituições que compõem o grupo Banco Mundial (peça n. 1, pp. 1/7).

2.De forma sintética, a Representante apontou a existência de cláusula editalícia restritiva à competição, consubstanciada na exigência de tempo mínimo de experiência para as empresas participarem do certame, o que, em seu entender, violaria os princípios e normas disciplinadoras do procedimento licitatório, estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e na Lei n. 8.666/1993.

3.Requereu, assim, de forma liminar, a suspensão do torneio licitatório, e, no mérito, a reparação da exigência por ela considerada irregular.

4.Acolhendo a conclusão da manifestação inicial da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog (peça n. 6), determinei, por meio de despacho (peça n. 9), a oitiva prévia da Agência Nacional de Águas, e, se fosse o caso, da firma porventura contratada.

5.A medida saneadora foi efetuada consoante o ofício constante da peça n. 10, e a resposta da ANA foi juntada à peça n. 12.

6.Com base na resposta apresentada pela Agência Nacional de Águas, e, acolhendo o exame levado a efeito pela unidade instrutiva, adotei, com fundamento no art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, medida cautelar para suspender todos os atos decorrentes da Licitação Pública Nacional n. 1/2013 realizada pela referida entidade para a contratação de serviços técnicos especializados de produção editorial com recursos financiados pelas instituições que compõem o grupo Banco Mundial, até que este Tribunal deliberasse, em definitivo, sobre a presente Representação, e determinei à Selog que efetuasse a oitiva (peça n. 15):

6.1. da Agência Nacional de Águas, para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre o mérito dos fatos apontados neste processo, encaminhando a este Tribunal as seguintes informações e/ou documentos:

6.1.1. justificativa explícita, clara e congruente de que a exigência de experiência de 10 anos para a qualificação técnica (tanto operacional quanto profissional), estabelecida no item 5.5b das seções I e II e no item 8 da seção V do edital NCB 1/2013, é compatível com a natureza e a complexidade do objeto licitado, ou seja, que a exigência está adequada à real envergadura da licitação, não constituindo cláusula restritiva de competição, em aderência aos princípios constitucionais e legais aplicáveis aos procedimentos licitatórios;

6.1.2. cópia de todas as solicitações de esclarecimentos sobre o edital da NCB n. 1/2013 formuladas pelas empresas concorrentes e das respostas encaminhadas;

6.1.3. cópia da estimativa de custo elaborada pela Agência Nacional de Águas para o edital da NCB

n. 1/2013 (devidamente acompanhada dos respectivos estudos técnicos preliminares ou, ao menos, da memória de cálculo) e da proposta apresentada pela única licitante mencionada no item 9.d da nota técnica 25/2013-SIP/Interáguas;

6.1.4. informação sobre os andamentos da NCB n. 1/2013;

6.2. da empresa eventualmente adjudicatária do objeto da NCB n. 1/2013 para que, querendo, encaminhasse a esta Corte manifestação sobre os fatos narrados.

7.Autorizei, ademais, a realização das diligências, inspeções e demais medidas porventura necessárias ao saneamento dos autos.

8.A Agência Nacional de Águas foi notificada mediante o ofício constante da peça n. 16 e se manifestou por meio da Nota Técnica n. 26/2013-SIP/Interáguas e seus anexos (peças ns. 20/22).

9.Transcrevo, a seguir, com os devidos ajustes de forma, a instrução da Selog na qual examina o mérito destes autos (peça n. 23):

"10. Trata-se de representação ofertada contra a ANA em face de possíveis irregularidades na condução da NCB 1/2013, que tem por objeto a contratação de serviços técnicos especializados de produção editorial, envolvendo uma ampla gama de atividades e produtos descritos na seção V (Marco Referencial para Execução das Atividades e Produtos) do edital (peça 2, p. 38-42).

11. A referida licitação, elaborada segundo as 'Diretrizes para Aquisições de Bens, Obras e Serviços Técnicos Financiados por Empréstimos do BIRD e Créditos e Doações da AID, pelos mutuários do Banco Mundial' (peça 5), está inserida nas ações promovidas no âmbito do Programa de Desenvolvimento do Setor Água (Interáguas), que tem por objetivo melhorar a articulação e a coordenação de ações no setor água, incrementando a capacidade institucional e de planejamento integrado e criando um ambiente integrador no qual seja possível dar continuidade a programas setoriais exitosos, bem como fortalecendo iniciativas de articulação intersetorial que visam a aumentar a eficiência no uso da água e na prestação de serviços associados (peça 3).

12. Como é cediço, a Lei 8.666/1993, em seu art. 42, § 5º, permite a realização de processos licitatórios que obedeçam às condições previstas em contratos assinados com instituições financeiras multilaterais e, ainda, a adoção de procedimentos por elas exigidos, com a única restrição de que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo.

13. Ao interpretar o dispositivo, o TCU considerou que o contrato de empréstimo internacional não pode conter cláusulas conflitantes com a Constituição, que os princípios constitucionais prevalecem em caso de conflito com as normas dos organismos de financiamento e que cabe a aplicação subsidiária dos ditames da Lei 8.666/1993 (nessa linha, Decisão 1.640/2002-P).

14. É por isso que se veda a exigência de comprovação de qualificação técnica que se caracteriza como cláusula restritiva de competição, violando primeiramente o art. 37 da CF/88, bem como o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

15. A representação da empresa TT.Com Marketing e Eventos Ltda. aborda apenas um único ponto: a existência de cláusula supostamente restritiva à competição (exigência excessiva de tempo mínimo de experiência para as empresas, na condição de licitantes, participarem do certame), o que violaria os princípios e normas disciplinadoras do procedimento licitatório, estabelecidos na Lei 8.666/1993 e na Constituição Federal de 1988. Para melhor entendimento do assunto, eis os itens questionados (peça 2, p. 42):

'**Seção I (Instruções aos Licitantes)**

5.5 Para se qualificar para a adjudicação do Contrato, os licitantes cumprirão os critérios mínimos de qualificação a seguir:

(b) experiência como principal contratado na prestação de, no mínimo, dois contratos de serviços de natureza e complexidade equivalentes aos serviços nos últimos 10 anos (para atender a este requisito, pelo menos 70% dos contratos de serviços citados deverão ter sido concluídos), como especificado na FDL; (...)

5.6 (...) A experiência e os recursos dos subcontratados não serão considerados para determinar o cumprimento por parte do licitante dos critérios de qualificação, salvo se disposto em contrário na FDL. (peça 2, p. 10)

Seção II (Folha de Dados da Licitação – FDL)

5.5b A experiência a ser demonstrada pelo licitante deverá incluir, no mínimo, que ela tenha executado nos últimos 10 anos o seguinte:

Pelo menos 5 (cinco) projetos editoriais e/ou gráficos (livros, cartilhas ou relatórios), dos quais 2 (dois) deverão ter natureza e complexidade semelhantes aos serviços pleiteados.

A comprovação se dará por meio da apresentação de volumes impressos de pelo menos 5 publicações (livros, cartilhas ou relatórios), comprovadamente editorados, com a indicação, na própria publicação, de que a licitante é autor da produção editorial e/ou projeto gráfico. (peça 2, p. 23)

Seção V (Marco Referencial para Execução das Atividades e Produtos)

8. PERFIL DA EMPRESA

Empresa especializada, com experiência mínima de 10 anos, em serviços de editoração de publicações e elaboração de material publicitário, com estrutura compatível com o porte dos serviços solicitados, devendo apresentar dentre seu pessoal principal e subcontratados os seguintes profissionais: (...)'

16. Conforme explicitamente assinalado no despacho do Relator que determinou a suspensão cautelar do certame, 'a exigência de experiência de dez anos consubstancia restrição ao acesso de licitantes ao certame em foco e deveria restar plenamente justificada, do ponto de vista técnico e econômico, a vantagem de sua adoção, o que não ocorreu nos presentes autos' (peça 15, p. 4).

17. Igualmente à resposta anterior em sede de oitiva prévia (peça 12, p. 4), os gestores da ANA novamente apenas alegam em cota singela, no bojo da nota técnica 26/2013-SIP/Interáguas, que a solicitação de 10 anos 'está baseada na experiência da Agência em contratações anteriores, quando foi solicitada esta experiência e obteve-se um bom resultado, comprovado pela qualidade das publicações, conforme pode ser conferido pelas publicações anexas' e que 'as empresas com mais tempo no mercado e experiência em trabalhos semelhantes têm uma perspectiva maior de atender melhor as exigências de qualidade e de entrega dos serviços solicitados' (peça 20, p. 3).

18. A mera alegação da repetição de experiência em licitações/contratações anteriores não pode ser acolhida como justificativa para a adoção de critério restritivo à participação de licitantes nos certames promovidos pela Agência. Ao contrário, tal alegação denota muito mais uma contumácia na prática de atos contrários ao ordenamento jurídico, fato que pesa contra a ANA e que não pode ser convalidado pelo TCU.

19. Anote-se que outra empresa interessada no certame, a Saravah Comunicação e Design Ltda., questionou a exigência da experiência de 10 anos (peça 20, p. 7). Com isso, pode-se dizer que os gestores da ANA tinham ciência de que tal condição causava estranheza a, pelo menos, uma parcela do mercado potencialmente competidor e que, mesmo assim, preferiram manter o requisito, ainda que não robustamente fundamentado.

20. Necessário destacar, ainda, que a única licitante que apresentou proposta foi a empresa TDA Brasil Comunicação e Marketing Ltda. (peça 20, p. 27-31). Não por acaso, verifica-se que a empresa TDA Brasil executou duas das publicações anexadas à nota técnica 26/2013-SIP/Interáguas: '**Strategic Action Program for the Integrated Management of the São Francisco River Basin and its Coastal Zone**' (peça 20, p. 35) e 'Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil – Informe 2010' (peça 22, p. 5).

21. Ademais, a empresa TDA Brasil foi uma das que enviaram cotação para a estimativa de custo da ANA (peça 20, p. 23-25), fato que indica um possível prejuízo ao princípio constitucional da isonomia, conforme jurisprudência do TCU:

'1.6.2. Ao estimar o custo de contratação, adote como base, preferencialmente, os preços praticados em contratações similares, bem como aqueles parametrizados em indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso, nos termos do art. 15, inciso XII, **b**, da IN SLTI 2/2008, **valendo-se de consultas de preços diretamente**

junto a potenciais fornecedores somente quando não for possível utilizar-se dos citados expedientes;' [Acórdão 3.395/2013-2C]

'9.1.1. utilize, nas licitações para obras e serviços de engenharia, os sistemas oficiais para apuração do valor do objeto licitado, tais como SICRO ou SINAPI, em observância ao disposto no art. 115 da Lei nº 11.439/2006 (LDO/2007), de forma a se **evitar consultas prévias de preços de mercado junto a empresas que poderão participar do certame**, com evidentes prejuízos ao princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, o qual assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes, prevista no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal;' [Acórdão 1.191/2007-P]

22. Assim, considerando que foi perpetrada ilegalidade na condução do processo licitatório (condição restritiva ao caráter competitivo do certame) e também para afastar de vez qualquer indício de direcionamento da licitação ou de favorecimento para determinada empresa, deve o TCU assinar prazo para que para que a Agência adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular a NCB 1/2013.

23. Por último, registre-se que, em atenção ao item 26.2 do despacho do Relator (peça 15, p. 5), o objeto da NCB 1/2013 não chegou a ser adjudicado a nenhuma empresa, haja vista que a suspensão cautelar determinada pelo Relator alcançou o certame em sua fase de 'análise de proposta', conforme informação constante no item 3.d da nota técnica 26/2013-SIP/Interáguas (peça 20, p. 3).

CONCLUSÃO

24. O documento apresentado pode ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do RI/TCU (parágrafo 4 desta instrução).

25. Diante dos fatos apresentados e acima analisados, conclui-se pela procedência da presente representação, a fim de assinar prazo para que a Agência adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular a NCB 1/2013, e pelo encerramento do processo (...)."

10.Com essas considerações, a proposta de mérito da Selog foi redigida nos seguintes termos (peça n. 23, pp. 4/5, e peças ns. 24 e 25):

"I) conhecer desta representação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

II) nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, e do art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 dias para que a Agência Nacional de Águas adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da lei, no sentido de anular os procedimentos relativos à licitação pública nacional (NCB) 1/2013, haja vista que a exigência de experiência de 10 anos consubstancia restrição ao acesso de licitantes ao certame em foco sem a devida justificativa do ponto de vista técnico e econômico;

III) nos termos do art. 179, § 1º, do Regimento Interno do TCU, dar ciência da presente deliberação à Agência Nacional de Águas e à empresa representante, na pessoa de seu representante legal;

IV) com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar, desde logo, o encerramento do presente processo, após efetuadas as comunicações determinadas e expirados os prazos dos recursos cabíveis dotados de efeito suspensivo."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame a Representação formulada pela empresa TT.Com Marketing e Eventos Ltda. noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na condução da Licitação Pública Nacional – NCB n. 1/2013, promovida pela Agência Nacional de Águas – ANA, que tem por objeto a contratação de serviços técnicos especializados de produção editorial com recursos financiados pelas instituições que compõem o grupo Banco Mundial.

2.Em síntese, a Representante apontou a existência de cláusula editalícia restritiva à competição, consubstanciada na exigência de tempo mínimo de experiência para as empresas participarem do certame,

o que, em seu entender, violaria os princípios e normas disciplinadoras do procedimento licitatório, estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e na Lei n. 8.666/1993, requerendo, de forma liminar, a suspensão do torneio licitatório, e, no mérito, a reparação da exigência por ela considerada irregular.

3.Após a realização de oitiva prévia da Agência Nacional de Águas, e, acolhendo o exame levado a efeito pela unidade instrutiva, adotei, com fundamento no art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, medida cautelar para suspender todos os atos decorrentes da Licitação Pública Nacional n. 1/2013 realizada pela Agência Nacional de Águas para a contratação de serviços técnicos especializados de produção editorial com recursos financiados pelas instituições que compõem o grupo Banco Mundial, até que este Tribunal deliberasse, em definitivo, sobre a presente Representação.

4.Determinei, ainda, que se efetuasse a oitiva da ANA para que se manifestasse, no mérito, sobre os fatos apontados neste processo, bem como da empresa eventualmente adjudicatária do objeto da NCB n. 1/2013 para que, querendo, encaminhasse a esta Corte manifestação sobre este processo.

5.Levadas a efeito as medidas processuais cabíveis, a Agência Nacional de Águas carreou aos autos a Nota Técnica n. 26/2013-SIP/Interáguas, a qual foi analisada pela Selog, tendo aquela unidade técnica, ao final, concluído, de forma unânime, que o certame em foco padece de vício insanável, motivo pelo qual propõe que este Tribunal fixe prazo para a anulação da Licitação Pública Nacional (NCB) n. 1/2013.

6.Preenchidos os requisitos de admissibilidade cabíveis à espécie, insculpidos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, cumpre conhecer desta Representação.

7.No que tange ao mérito, como se observa do Relatório precedente, a irregularidade que levou a unidade técnica a pugnar pela anulação do certame em foco é a existência de cláusula restritiva da competitividade consubstanciada na exigência de experiência da licitante na prestação de serviços, nos últimos 10 (dez) anos, de dois contratos de natureza e complexidade equivalentes aos da NCB n. 1/2013, demandando, ainda, a demonstração, também, no interregno retromencionado, da execução de, pelo menos, cinco projetos editoriais e/ou gráficos, assim como de experiência mínima de 10 anos, em serviços de editoração de publicações e elaboração de material publicitário, consoante se verifica do trecho do edital a seguir reproduzido:

"Seção I (Instruções aos Licitantes)

5.5 Para se qualificar para a adjudicação do Contrato, os licitantes cumprirão os critérios mínimos de qualificação a seguir:

(...)

(b) experiência como principal contratado na prestação de, no mínimo, **dois contratos de serviços de natureza e complexidade equivalentes aos Serviços nos últimos 10 anos (para atender a este requisito, pelo menos 70% dos contratos de Serviços citados deverão ter sido concluídos), como especificado na FDL**; (...)

5.6 (...) A experiência e os recursos dos subcontratados não serão considerados para determinar o cumprimento por parte do Licitante dos critérios de qualificação, salvo se disposto em contrário na FDL.

Seção II (Folha de Dados da Licitação – FDL)

5.5b A experiência a ser demonstrada pelo Licitante deverá incluir, no mínimo, que ela tenha executado nos últimos 10 anos o seguinte:

Pelo menos 5 (cinco) projetos editoriais e/ou gráficos (livros, cartilhas ou relatórios), dos quais 2 (dois) deverão ter natureza e complexidade semelhantes aos Serviços pleiteados.

A comprovação se dará por meio da apresentação de volumes impressos de pelo menos 5 publicações (livros, cartilhas ou relatórios), comprovadamente editorados, com a indicação, na própria publicação, de que a Licitante é autor da produção editorial e/ou projeto gráfico.

(...)

Seção V (Marco Referencial para Execução das Atividades e Produtos)

8. PERFIL DA EMPRESA

Empresa especializada, com experiência mínima de 10 anos, em serviços de editoração de publicações e elaboração de material publicitário, com estrutura compatível com o porte dos serviços

solicitados, devendo apresentar dentre seu pessoal principal e subcontratados os seguintes profissionais:" (grifos acrescidos).

8.Como destaquei no Despacho mediante o qual adotei a medida de urgência, a Lei n. 8.666/1993, em seu art. 42, § 5º, possibilita a realização de processos licitatórios que obedeçam às condições previstas em contratos assinados com instituições financeiras multilaterais e, ainda, a adoção de procedimentos por elas exigidos:

"Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

(...)

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior."

9.Todavia, o entendimento desta Corte acerca de tal dispositivo é o de que o contrato de empréstimo internacional não pode conter cláusulas conflitantes com a Constituição Federal, uma vez que os princípios constitucionais prevalecem em caso de divergência com as normas dos organismos de financiamento, sendo cabível, ainda, a aplicação subsidiária dos ditames da Lei n. 8.666/1993 (Decisão n. 1.640/2002 – Plenário).

10.Para melhor compreensão do tema, transcrevo o seguinte excerto do Voto condutor daquele Acórdão, da lavra do então Ministro Marcos Vinicios Vilaça:

"7. Da mesma maneira que a norma específica de licitações, os princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, como o da proporcionalidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade também devem ser observados, sob pena de se preterir a supremacia da Constituição.

8. Garantidas as normas e os princípios constitucionais, a própria Lei nº 8.666/93 passa a cuidar do assunto, segundo o § 5º do art. 42:

(...)

9. Não se trata, com evidência, de admitir a imposição de normas e procedimentos por parte dessas entidades de fomento, e sim de tentar conciliar as regras internas com as diretrizes do órgão financiador. A utilização de regras estranhas à Lei nº 8.666/93 é uma faculdade, e, mesmo atendida a Constituição Federal, a autoridade administrativa deve retorquir diante de pontos importantes e sempre por em prática o seu poder de negociação.

10. De tão cristalino, esse já era o posicionamento deste Tribunal desde pelo menos 1992, quando, ainda estando a licitação sob a conformação do Decreto-Lei nº 2.300/86, foi prolatada a Decisão nº 245/92-Plenário, em processo de consulta (TC 001.525/1992-1), a qual esclareceu que a existência de normas das entidades de financiamento 'não obsta que a mutuária ou executora, utilizando-se do poder de negociação (...) procure junto a essas agências internacionais de crédito fazer prevalecer os procedimentos estatutários internos, considerados relevantes na formalização das despesas públicas, sem prejuízo da tentativa de conciliação entre as práticas eventualmente conflitantes, naquilo que não for incontornável. Caso contrário, incumbe ao Administrador-Responsável nacional adotar sempre a decisão que melhor atenda aos interesses da União, expressos na legislação pertinente'.

11. Pouco tempo depois, o Tribunal mais uma vez se pronunciou a respeito do assunto, conforme a Decisão nº 150/93-Plenário, recomendando à então Secretaria Nacional de Saneamento 'negociar com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID a dispensa do cumprimento da exigência contida [em suas] Normas Especiais, comum aos Acordos de Empréstimos nºs 622/OC-BR e 856/SF-BR, por ser

contrária às normas internas brasileiras', na medida em que, em licitação para contratação de serviços de consultoria, requeria a execução de funções administrativas por gente de fora da administração pública.

12. Mais recentemente, Toshio Mukai, jurista distinto em matéria de licitação, asseverou que 'não se pode simplesmente dar prevalência total às normas dos organismos internacionais, em função apenas da redação literal do § 5º do art. 42 da Lei nº 8.666/93. Há que se observar (...) os demais princípios da licitação, que ou decorrem do princípio do julgamento objetivo, ou decorrem do próprio texto constitucional' (artigo: 'As licitações internacionais, as normas da Lei nº 8.666/93 e as dos organismos financeiros internacionais", in BLC, v. 10, nº 8, p. 373-374, agosto de 1997). No mesmo sentido, Marçal Justen Filho diz que em tais casos 'o princípio norteador será a prevalência da soberania nacional e a indisponibilidade do interesse público' (livro: 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Dialética, São Paulo, 8ª ed., p. 425).

13. Está claro, em resumo, que a definição de regras licitatórias pelos organismos estrangeiros não invalida a preeminência na licitação de normas nacionais, quando não conflitantes com aquelas ou quando, ainda que conflitantes, sejam requeridas por dispositivos ou princípios da Constituição. Daí não se justificar a absoluta falta de referências à Lei nº 8.666/93 em qualquer licitação desse tipo, porque o que se procura é a coexistência harmoniosa das normas externas e internas, e não a desconsideração da lei nacional."

11.Dessa maneira, em sendo aplicáveis os preceitos constitucionais e, de forma subsidiária, as regras insculpidas na Lei de Licitações, eventual cláusula restritiva do caráter competitivo de determinada licitação custeada com recursos de instituições financeiras multilaterais afrontaria disposição do texto da Carta Maior – art. 37, inciso XXI:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**." (grifo acrescido)

12. **In casu**, as cláusulas editalícias transcritas no parágrafo 7 **supra** encerram evidente restrição à competitividade, na medida em que, de forma sintética, demandam experiência **mínima** anterior de longo interregno no fornecimento de serviços relativos à editoração, publicação e elaboração de material publicitário.

13.Instada a se pronunciar sobre o fato, a Agência Nacional de Águas não foi capaz de justificar, sob o aspecto técnico-econômico, a exigência inquinada como restritiva, pois, tal qual alegou na oitiva que lhe fora endereçada anteriormente à adoção da medida cautelar, asseverou que o fazia com base em contratações anteriores, nas quais a multicitada demanda fora solicitada e teria redundado em bom resultado, dada a qualidade das publicações.

14.A mera alegação de que experiências anteriores resultaram em contratações proveitosas é insuficiente para a inclusão de cláusulas restritivas ao caráter competitivo que deve nortear as licitações de órgãos e/ou entidades federais.

15.Consoante destacado pela Selog, apenas uma empresa, a TDA Brasil Comunicação e Marketing Ltda., apresentou proposta na Licitação Pública Nacional – NCB n. 1/2013, fato que corrobora a restrição à competitividade ocasionada pela cláusula editalícia ora em exame.

16.Ademais, é oportuno afirmar que mais uma firma, a Saravah Comunicação e Design Ltda., questionou, junto à Agência Nacional de Águas, a exigência da experiência de 10 anos, conforme se nota à peça n. 20, p. 7, sem que aquela entidade reguladora tivesse modificado o edital para suprimir a irregularidade.

17.De forma conclusiva, diante da falta de justificativa técnico-econômica para a inclusão no edital da Licitação Pública Nacional – NCB n. 1/2013 das cláusulas inquinadas do vício insanável da restrição à competitividade, corroboro o exame da Selog no sentido de que é cabível a fixação de prazo para a anulação do certame.

18.Nesse sentido, a Corte deve determinar à ANA a adoção das medidas de sua alçada com vistas à anulação da Licitação Pública Nacional – NCB n. 1/2013, sem prejuízo de que a Representante seja cientificada deste Acórdão.

Com essas considerações, manifesto-me por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 645/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-031.112/2013-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VI – Representação.
3. Interessada: TT.Com Marketing e Eventos Ltda..
4. Unidade Jurisdicionada: Agência Nacional de Águas.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa TT.Com Marketing e Eventos Ltda. noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na condução da Licitação Pública Nacional – NCB n. 1/2013, promovida pela Agência Nacional de Águas – ANA, que tem por objeto a contratação de serviços técnicos especializados de produção editorial com recursos financiados pelas instituições que compõem o grupo Banco Mundial.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n. 8.443/1992, fixar prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que a Agência Nacional de Águas – ANA adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da lei, no sentido de anular os procedimentos relativos à Licitação Pública Nacional – NCB n. 1/2013;

9.3. determinar à referida Agência que, em futuros processos licitatórios que obedeçam às condições previstas em contratos assinados com instituições financeiras multilaterais, atente para a jurisprudência do TCU, consubstanciada pela Decisão n. 1.640/2002 – Plenário, no sentido de que o contrato de empréstimo internacional não pode conter cláusulas conflitantes com a Constituição Federal, uma vez que os princípios constitucionais prevalecem em caso de divergência com as normas dos organismos de financiamento, sendo cabível, ainda, a aplicação subsidiária dos ditames da Lei n. 8.666/1993, e se abstenha de incluir nos editais dos certames cláusulas restritivas do caráter competitivo que deve nortear as licitações;

9.4. encaminhar à Representante, para ciência, cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam;

9.5. com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, arquivar o presente processo.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0645-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-033.777/2012-8
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Estado do Tocantins.
Responsável: Estado do Tocantins (CNPJ 01.786.029/0001-03).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, INSTAURADA POR FORÇA DO ACÓRDÃO N. 2.414/2012 – PLENÁRIO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE DESPESA COM RECURSOS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE: PAGAMENTO DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS EM IMÓVEIS PERTECENTES AO ESTADO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONCESSÃO DE NOVO E IMPRORROGÁVEL PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO VALOR DO DÉBITO.

A apropriação de recursos públicos federais pelo ente federado, sem a correta aplicação na finalidade para a qual foram destinados, importa a obrigatoriedade de o ente federado recolher o correspondente valor da dívida apurada, acrescida da devida atualização monetária, em novo e improrrogável prazo quinzenal.

RELATÓRIO

Cuida-se da Tomada de Contas Especial instaurada por força do subitem 9.7 do Acórdão n. 2.414/2012 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 028.900/2011-1, referente à Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo do Estado de Tocantins – Secex/TO, acerca de possíveis irregularidades em dezessete contratos celebrados pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins – Sesau com a Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, com repasse de recursos provenientes do Fundo Nacional de Saúde – FNS.

2. O objeto desses contratos é a gerência e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde nos Hospitais Regionais de Araguaçu, Araguaína, Arapoema, Arraias, Dianópolis, Guaraí, Gurupi, Miracema, Paraíso, Pedro Afonso e Porto Nacional, no Hospital Regional Materno-Infantil Tia Dedé, no Hospital Geral de Palmas Dr. Francisco Lopes, no Hospital de Pequeno Porte de Alvorada, no Hospital e Maternidade Dona Regina, no Hospital de Doenças Tropicais e no Hospital Infantil de Palmas, sob a forma de contrato de gestão, no valor anual de R$ 258.484.789,00 (Peça 38 do TC 028.900/2011-1).

3.Nos termos do Acórdão n. 2.414/2012 – Plenário, o Tribunal conheceu daquela Representação e, dentre as medidas que adotou e no que interessa para estes autos, assim deliberou:

"9.7. determinar a formação de Tomada Contas Especial em apartado, com base no art. 8º da Lei n. 8.443/1992, bem como a citação do Estado de Tocantins, por meio de seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres do Fundo Nacional de Saúde as importâncias indevidamente pagas à Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, desde o início da execução contratual até o mês de agosto/2012, a título de taxa de administração e de execução de obras e serviços em imóveis pertencentes ao Estado de Tocantins, cujo montante deverá ser calculado pela Secex/TO e acrescido de correção monetária;"

4.Em cumprimento ao **decisum**, a Secex/TO apurou então os valores impugnados e, observando o teor do § 2º do art. 18 da Resolução/TCU n. 170/2004, adotou as providências pertinentes à citação do Estado do Tocantins, na pessoa de seu Governador Sr. José Wilson Siqueira Campos, que ocorreu mediante o Aviso n. 1.120-GP, de 08/10/2012 (Peça 16), para que apresentasse alegações de defesa sobre

a realização de pagamentos indevidos, com recursos federais, à Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social a título de taxas de administração e de execução de obras e serviços em imóveis pertencentes ao Estado do Tocantins ou recolhesse a favor do Fundo Nacional de Saúde as importâncias a seguir indicadas, devidamente atualizadas monetariamente desde as respectivas datas de origem até o efetivo recolhimento:

Data de origem	Valores (R$)	Natureza das despesas
23/12/2011	89.186,00	Despesas de capital
23/12/2011	81.918,50	Despesas de capital
23/12/2011	143.997,10	Despesas de capital
26/12/2011	95.697,04	Despesas de capital
26/12/2011	166.316,20	Despesas de capital
27/2/2012	70.241,82	Despesas de capital
28/03/2012	33.000,00	Taxa de Administração
28/03/2012	143.000,00	Taxa de Administração

Dispositivos violados: arts. 22, inciso XXVII, 37, **caput**, da Constituição Federal; art. 116, **caput** e § 3º, inciso II; da Lei 8.666/1993; art. 12, **caput**, da Lei 9.637/1998; art. 48, inciso I, da Lei Complementar 101/2000; Portaria 127/2008, MPOG/MF/CGU, art. 39, inciso I; Portaria MS/GM 837, de 23 de abril de 2009; Acórdãos 1.146/2003 e 1.542/2008 – TCU – Plenário.

5.Devidamente citado, o Estado do Tocantins, por intermédio de sua Procuradoria-Geral, solicitou e obteve a dilação do prazo, nos termos requeridos, para a apresentação das alegações de defesa a que se refere o Aviso n. 1.120/GP/TCU, conforme Acórdão n. 3.327/2012 – Plenário (Peças 17, 19/24).

6. Em atendimento à citação, o ente federado encaminhou sua defesa subscrita pela Secretária de Estado da Saúde e pelo Procurador-Geral do Estado (Peça 25, p. 1/4), o qual, segundo destacou a Secex/TO, tem legitimidade para subscrevê-la, com base no art. 1º, inciso I, e no art. 19, inciso IV, ambos da Lei Complementar Estadual n. 20, de 19 de junho de 1999 (Peças 26 e 28).

7.No mérito, a unidade instrutiva assim resumiu e analisou os elementos de defesa do Estado do Tocantins (Peça 28):

"**Alegações de defesa**

5. Naquilo que tem pertinência e relevância para elucidar ou desconstituir o débito preliminarmente imputado via citação, o Estado do Tocantins manifesta-se sucintamente nos seguintes termos:

i) tão logo foram detectados pagamentos indevidos à Pró-Saúde, determinou-se a averiguação, por equipe técnica, das informações apontadas no subitem 9.7 do Acórdão 2414/2012 - TCU - Plenário e, constatada sua veracidade, foi promovida a devolução dos recursos financeiros às contas federais (peça 25, pg. 3), acrescentando extratos bancários e outros documentos que atestariam tal providência (peça 25, pg. 5-26);

ii) (...) restabelecida a verba federal, resta desconfigurado qualquer dano ao erário ou má-fé por parte dos gestores públicos, reclamando-se, em consequência, a exclusão do débito imputado ao Estado do Tocantins (peça 25, pg. 3).

Avaliação das alegações defesa

6. Por relevância para o juízo de mérito buscado em sede processual, destacamos que a defesa enfatiza que foi reconhecida por equipe técnica do Estado do Tocantins a irregularidade da destinação dos valores objeto da citação, após a prolação do Acórdão 2.414/2012 – TCU – Plenário, em particular do subitem 9.7 de tal **decisum**.

7. Porém, antes de analisar a plausibilidade e verossimilhança dos demais argumentos também é imperioso salientar que os valores dos supostos ressarcimentos em favor dos cofres federais (peça 25, pg. 5) não se relacionam no quantitativo de fatos geradores e com as parcelas que compuseram o débito, nem com o montante, em valor histórico ou mesmo atualizado monetariamente, quando confrontados com aqueles discriminados na citação (peça 16, g. 1). Essa anotação justifica-se não para avaliar a boa-fé do

Ente Político alcançado, eis que impossível tal avaliação quanto a pessoas jurídicas mas, na lisura de propósito dos representantes legais incumbidos de promover a defesa e o contraditório, haja vista que uma avaliação rápida dos elementos por eles apresentados pode levar a um juízo processual equivocado.

8. Outrossim, tanto na tabela de consolidação quanto nos extratos bancários utilizados para corroborar a tese da devolução (peça 25, pg. 5, e 6-17) são identificadas contas bancárias favorecidas com as restituições como sendo de titularidade de órgão ou entidade federal.

9. Importa esclarecer, tais contas de movimentação bancária são 'todas' de titularidade da Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social (CNPJ 24.232.886/0001-67), entidade privada contratada pelo Estado do Tocantins para administrar unidades hospitalares da rede estadual, fato que é a questão fulcral das apurações ainda em curso no âmbito do TC 028.900/2011-1, do qual derivou a presente TCE.

10. Tais contas bancárias, além de outras, foram abertas pela Pró-Saúde, a pedido do então gestor da Sesau-TO, logo após a celebração dos 17 contratos firmados por esta e o Estado do Tocantins, para distinguir as origens das transferências financeiras promovidas pelo Fundo Estadual de Saúde (FES-TO) para viabilizar a execução de cada ajuste contratual pela entidade privada retrocitada. Esta informação já é conhecida do TCU desde 2011 e, inclusive, foi ressaltada por ex-titular da Sesau-TO em resposta a audiência promovida (TC 028.900/2011-1, peça 75, pg. 14-15).

11. Corroboram a informação dos itens precedentes a identificação da Pró-Saúde como titular das contas nos cabeçalhos dos 10 extratos bancários anexados às alegações de defesa (peça 25, pg. 6-17). Acrescente-se, cotejando estes extratos com as informações sobre as demais contas bancárias cuja titularidade também eram da Pró-Saúde (TC 028.900/2011-1, peça 75, pg. 14-15), verificamos que houve apenas movimentação financeira de conveniência da entidade privada, havendo a manipulação de valores entre suas próprias disponibilidades bancárias e a destinação imediata e integral dos valores em causa para despesas ou outros fins não especificados, conforme resumido na tabela a seguir:

Data	**Valor**	**Contas da Pró-Saúde**		**Utilização**	**Evidência**
		Origem	**Destino**		
6/6/2012	**39.918,00**	**27.810-6**	**27.805-X**	**Total p/ folha de pagamento - FP**	**pç. 25, pg. 8**
6/6/2012	**14.726,00**	**27.768-1**	**27.763-0**	**Total p/ FP**	**pç. 25, pg. 7**
6/6/2012	**43.074,00**	**27.802-5**	**27.801-7**	**Total p/ FP**	**pç. 25, pg. 10**
6/6/2012	**26.292,00**	**27.833-5**	**27.832-7**	**Total p/ FP**	**pç. 25, pg. 9**
6/6/2012	**309.097,00**	**27.744-4**	**27.743-6**	**Total p/ FP**	**pç. 25, pg. 12**
8/6/2012	**378.416,97**	**27.744-4**	**27.743-6**	**Total diversos fornecedores**	**pç. 25, pg. 12-13**
6/6/2012	**22.410,00**	**27.741-X**	**27.739-8**	**Total p/ FP**	**pç. 25, pg. 6**
6/6/2012	**73.960,00**	**27.774-6**	**27.771-1**	**R$ 71.479,95 para FP e tarifas**	**pç. 25, pg. 16**
8/6/2012	**13.516,00**	**27.774-6**	**27.771-1**	**Total retirado via TED**	**pç. 25, pg. 16**
6/6/2012	**43.811,00**	**27.748-7**	**27.747-9**	**Total p/ FP**	**pç. 25, pg. 11**

Conclusões

12. As informações e elementos utilizados para a defesa do Estado do Tocantins em vez de debelarem sedimentaram as razões para a imputação do débito.

13. Apesar das observações consignadas nos itens 7 a 11 desta Instrução, dada a natureza essencialmente jurídica do Ente Estatal qualificado nestes autos como Responsável e, portanto, desprovido por si só de capacidade volitiva, mostra-se inviável a aferição da boa-fé, quer objetiva, quer subjetiva.

14. Assim esclarecido, afigura-se adequado nesta etapa processual, à luz do disposto no art. 12, § 1º, e art. 22, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, § 3º, do Regimento Interno do TCU (RITCU) e com o art. 2º da Decisão Normativa TCU 35/2000, previamente ao julgamento das contas, rejeitar as alegações de defesa do Estado de Tocantins, fixando-lhe novo e improrrogável prazo regimental para recolhimento da importância devida ao Fundo Nacional de Saúde, acrescida de atualização monetária. Tal intelecção é consentânea com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 720/2007, 2.164/2007, 3.638/2007, 1.616/2010 e 2.160/2010, todos da 1ª Câmara do TCU).”

8.Com fundamento no exame empreendido, em manifestações uniformes, a Secex/TO propõe ao Tribunal (Peças 28, 29 e 30):

8.1. rejeitar as alegações de defesa do Estado do Tocantins;

8.2. com fundamento nos arts. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei n. 8.443/1992, no art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU, no art. 2º, **caput** e parágrafo único, da Decisão Normativa/TCU n. 35/2000, bem como no art. 14 da Resolução/TCU n. 170/2004, comunicar a decisão precedente e fixar novo e improrrogável prazo de quinze dias para que o Estado do Tocantins comprove, perante este Tribunal, o recolhimento ao Fundo Nacional de Saúde das importâncias apuradas, atualizadas monetariamente, nos termos da regulamentação vigente.

9.O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica (Peça n. 31). Em seu parecer ressaltou que os documentos constantes dos autos não permitem concluir pela efetivação da devolução dos recursos ao FNS. Eis o excerto do parecer do **Parquet** que sustentou seu entendimento:

“3. Realizada a citação (peça 12), as alegações de defesa foram juntadas aos autos à peça 25. Nesse documento, o representante do ente informa (peça 25, p. 03):

“(...) o Estado do Tocantins, no intuito de primar pela boa administração, (...), tão logo detectado que foram efetuados pagamentos indevidos à Pró-Saúde, determinou a averiguação da informação por sua equipe técnica.

Constatada a veracidade dos apontamentos, **foi promovida a devolução dos recursos** financeiros às contas federais, consoante devidamente **comprovado pelas cópias de extratos bancários que seguem em anexo**.”

4. Apesar disso, a análise dos extratos bancários efetuada pela Secex/TO, em instrução à peça 28, não identificou o ressarcimento do erário federal, visto que todas as transações de crédito e débito foram realizadas entre contas da Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, entidade que recebeu os pagamentos indevidos (peça 28, p. 03).

5. Da mesma forma, quando consultei a referida documentação não verifiquei o retorno da verba federal aos cofres da União. Por esse motivo, me alinho à proposta da unidade, no sentido de rejeitar as alegações de defesa do Estado do Tocantins.

6. No que tange à análise da boa-fé, este Tribunal tem jurisprudência consolidada no sentido de que não é possível realizá-la para condutas de entes federados, em razão de serem desprovidos de capacidade volitiva. Neste caso, presume-se a boa-fé (Acórdãos ns. 1.577/2007 – 2ª Câmara, 724/2007 – 1ª Câmara, 3.403/2007 – 2ª Câmara), tendo como consequência a concessão de novo prazo para que o responsável efetue o recolhimento do débito, consoante o disposto no art. 202, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno desta Corte.”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Nesta oportunidade examina-se Tomada de Contas Especial instaurada por força do subitem 9.7 do Acórdão n. 2.414/2012 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 028.900/2011-1.

2. A questão principal tratada nestas contas especiais consiste nos pagamentos indevidos com recursos federais do Fundo Nacional de Saúde – FNS feitos pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins – Sesau em favor da Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, entidade com a

qual aquela Secretaria firmou contratos para gerência e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde em Hospitais Regionais no âmbito do Estado do Tocantins.

3. A propósito, considero oportuno reproduzir excerto da Proposta de Deliberação que fundamentou o citado Acórdão 2.414/2012, no ponto em que abordou a necessidade de instauração desta tomada de contas especial:

“37. No que tange ao pagamento às unidades administrativas da Pró-Saúde com recursos do bloco de atendimento ambulatorial e hospitalar de média e alta complexidade, o denominado bloco MAC, vale dizer que, de acordo com a Portaria n. 204/2007-GM/MS, tais recursos **devem ser aplicados em atividades afetas à contratualização de hospitais de ensino, de hospitais de pequeno porte, de hospitais filantrópicos, ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência, aos centros de especialidades odontológicas e aos centros de referência em saúde do trabalhador, bem como aos programas de assistência à população indígena, transplantes e procedimentos vinculados, cirurgias eletivas de média complexidade, dentre outras.**

38. A jurisprudência dessa Corte rejeita a possibilidade de aplicação desses recursos para custeio de atividades administrativas que não estejam diretamente ligadas às ações do sistema, tais como, no caso concreto, despesas de custeio da sede da Pró-Saúde, entidade que, diga-se de passagem, atua em outros entes da federação, como os Municípios de Araguaína/TO (TC 017.376/2011-4, Acórdão n. 3.931/2012 – TCU – 2ª Câmara) e o de Foz de Iguaçu/PR (TC 017.909/2010-4, Acórdão n. 579/2012 – TCU – Plenário).

39. Também se afigura indevida a realização de despesas de capital com obras e reformas de prédios hospitalares com recursos provenientes do FNS vinculados a ações e estratégias de saúde distintas. Por consequência, mostra-se apropriada a instauração de processo apartado com a finalidade de recuperar os débitos mediante citação desse ente público, uma vez que os dispêndios indevidos ocorreram na execução de ajuste de interesse do Estado de Tocantins. Em complemento à proposta constante do subitem 18.5 do Relatório precedente, cabe determinar à Secex/TO que apure o montante indevidamente despendido pela Sesau nas rubricas apontadas até o mês anterior ao da constituição da TCE.”

4.Assim, em atendimento às disposições do **decisum**, a Secex/TO apurou o montante do débito e promoveu a citação do Estado do Tocantins, para que providenciasse o recolhimento do valor da dívida a favor do FNS ou apresentasse as alegações de defesa sobre a irregularidade dos pagamentos realizados a título de taxas de administração e de execução de obras e serviços em imóveis pertencentes ao referido Estado do Tocantins.

5.Nas alegações de defesa (Peça 25), o ente federado informou, no essencial, que, após ter sido reconhecida por sua equipe técnica “a veracidade dos apontamentos” consignados nesta TCE, efetuou a devolução dos recursos financeiros às contas federais, conforme cópia anexada dos extratos bancários.

6.Entretanto, a documentação anexada, tal como concluiu a unidade técnica e o **Parquet**, não demonstra a devolução dos recursos ao Fundo Nacional de Saúde, haja vista que as transações constantes dos extratos bancários foram realizadas entre as contas da Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, entidade que recebeu os pagamentos indevidos.

7.No documento constante da Peça 25, p. 5, a defesa apresentou uma tabela de operações bancárias, por meio das quais, supostamente, teriam sido transferidos recursos em favor de “contas federais”. Porém, consultando-se os extratos bancários das páginas seguintes (Peça 25, p. 6/17), verifica-se que todas as contas que receberam os recursos pertencem à Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e são mantidas na Agência 3962-4, do Banco do Brasil S/A. Donde se concluiu que os recursos efetivamente não foram devolvidos aos cofres do Fundo Nacional de Saúde.

8. Ante a falta de devolução dos recursos federais ao FNS, acolho integralmente a proposta da unidade técnica, endossada pelo **Parquet**, no sentido de rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado do Tocantins e, previamente ao julgamento das contas, de acordo com as disposições dos arts. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU e com o art. 2º da Decisão Normativa/TCU n. 35/2000, fixar-lhe novo e improrrogável prazo para recolhimento da

importância devida ao mencionado Fundo Nacional de Saúde, acrescida da respectiva atualização monetária.

Nesse contexto, manifesto-me para que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 646/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-033.777/2012-8.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Estado do Tocantins, CNPJ 01.786.029/0001-03.
4. Entidade: Estado do Tocantins.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Tocantins – Secex/TO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada por força do subitem 9.7 do Acórdão n. 2.414/2012 – Plenário, proferido nos autos do TC n. 028.900/2011-1, em razão da irregularidade nos pagamentos feitos pelo Estado do Tocantins a favor da Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social com recursos do Fundo Nacional de Saúde – FNS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 202, §§ 3º e 4º do RI/TCU, rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado do Tocantins e fixar-lhe novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove o recolhimento ao Fundo Nacional de Saúde – FNS das quantias a seguir especificadas, devidamente atualizadas monetariamente a partir das datas indicadas até a da efetiva quitação, na forma da legislação em vigor:

Data de origem	**Valores (R$)**
23/12/2011	89.186,00
23/12/2011	81.918,50
23/12/2011	143.997,10
26/12/2011	95.697,04
26/12/2011	166.316,20
27/2/2012	70.241,82
28/03/2012	33.000,00
28/03/2012	143.000,00

9.2. cientificar o Estado do Tocantins que, nos termos do art. 202, § 4º, do RI/TCU, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo e o Tribunal julgará as respectivas contas regulares com ressalva, dando-se-lhe quitação.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0646-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 000.987/2014-0
Natureza: Representação
Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU)
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS. AQUISIÇÃO DE TRILHOS. PREGÃO ELETRÔNICO. REPRESENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Adoto como relatório, com os ajustes pertinentes, a instrução da unidade técnica (peça 9):

"Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), relacionadas ao Pregão Eletrônico 33/2013 – GALIC-AC - /CBTU, com vistas ao registro de preços para a aquisição de 8.300 toneladas de trilhos TR-45, com valor estimado de R$ 37.862.691,00.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2.Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno desta Corte (RI/TCU), haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

3.Além disso, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica possui legitimidade para representar ao Tribunal acerca de irregularidades na aplicação da Lei Geral de Licitações, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993.

4.Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar ou não a sua procedência, nos termos da segunda parte do § 2º do art. 234 do RI/TCU, aplicável às representações por força do parágrafo único do art. 237 do mencionado Regimento.

DA REPRESENTAÇÃO

5.A representação em tela aponta irregularidades no Edital 33/2013 que se trata da reformulação do Edital 22/2013, de mesmo objeto, anulado por força do Acórdão 2.764/2013 – TCU – Plenário (TC 021.862/2013-3). No citado Acórdão o entendimento do TCU foi de que o Edital 22/2013 continha cláusula que vedava a participação de estrangeiros no processo licitatório, o que restringia a competitividade e tinha como consequência a antieconomicidade. Abaixo segue sua transcrição:

'9.1. conhecer do presente processo como representação, nos termos do art. 237, VII, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste acórdão, para que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos comprove a este Tribunal a adoção de providências visando à anulação do pregão presencial 022/2013/GALIC/AC/CBTU, tendo em vista a existência, no edital do certame, de cláusula restritiva à competitividade, que veda a participação de empresas estrangeiras que não funcionem no país, em ofensa ao art. 37, XXI, da Constituição Federal, e ao 3º, caput e § 1º, I, da Lei 8.666/1993;

9.3. determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos, com fundamento no art. 250, II, do RI/TCU que, caso opte pelo lançamento de novo processo licitatório visando à aquisição de trilhos destinados às Superintendências de Trens Urbanos de João Pessoa/PB e Natal/RN, encaminhe a este Tribunal cópia do respectivo edital;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação à Companhia Brasileira de Trens Urbanos e ao Ministério das Cidades;

9.5. arquivar os autos e encerrar o processo.'

6.Obedecendo às determinações do referido Acórdão, o Edital de Pregão Eletrônico 33/2013, já contempla a participação de empresas estrangeiras, conforme se verifica em suas cláusulas 2.1 e 2.2 abaixo transcritas (peça 2, p. 5).

'2.1 Poderão participar da presente licitação:

a) Empresas brasileiras;

b) Empresas estrangeiras com subsidiária, filial, agência, escritório ou estabelecimento no Brasil (legalmente em funcionamento no País);

c) Empresas estrangeiras sem subsidiária, filial, agência, escritório ou estabelecimento no Brasil, desde que detenham representante legal constituído no Brasil (pessoa jurídica), com poderes expressos para receber citação e responder administrativamente e judicialmente;

d) Empresas estrangeiras com representação comercial no Brasil; e,

e) Empresas reunidas sob forma de consórcio.

2.2 As empresas estrangeiras que não estejam legalmente em funcionamento no País e que desejarem participar do procedimento licitatório deverão atender a todas as exigências previstas neste Edital, mediante documentos equivalentes, além de observar as disposições do Código Civil Brasileiro.'

7.A partir destas considerações, passa-se aos pontos identificados como impropriedades do Edital 33/2013 pelo representante, conforme documento acostado à peça 1.

8.Cabe acrescentar que em 27/1/2014 foi encaminhado documento com informações adicionais pelo representante (peça 8) que serão examinadas em tópico específico mais adiante nesta instrução.

Ponto 1 – prazos proibitivos à participação de estrangeiros

9.Inicialmente o representante alega que apesar da eliminação das cláusulas que expressamente restringiam a participação de estrangeiros no certame, a exiguidade de tempo entre a publicação do referido edital (23/12/2013) e a data estipulada para apresentação de propostas (23/1/2014), por si só, impossibilitam a participação de empresas estrangeiras (peça 1, p. 4).

10.Na concepção do representante o período de trinta dias em meio às festas e feriados de final de ano, impossibilita o cumprimento das exigências do edital para as empresas estrangeiras, tais como: apresentação de documentos autenticados e reconhecidos pelas autoridades locais, consularizados no exterior e com tradução juramentada da proposta para a língua portuguesa. Para basear suas alegações, o representante cita o posicionamento de Marçal Justen Filho sobre a questão do prazo mínimo de 8 dias do art. 17, § 4º do Decreto 5.450/05, entendendo que a Administração deve estabelecer prazos adequados e proporcionais à complexidade do objeto licitado.

11.Conforme já feito na representação anterior, contra o Edital 22/2013, o representante utiliza como referência a licitação para compra de trilhos conduzida pela Valec, que deu prazo de sessenta dias entre publicação e apresentação das propostas. Contudo, para o caso em questão, o representante considera necessário a extensão do prazo em 45 dias. Totalizando em um prazo de 76 dias, dezesseis dias maior do que o referenciado.

12.Cabe salientar a diferença de licitação no caso da Valec, conforme observações retiradas do processo de representação anterior, o que dificulta a mera comparação entre os certames:

Ressaltam, ainda, as diferenças existentes no procedimento licitatório da Valec, tomado como referência na instrução inicial da unidade técnica (peça 7), que devem ser consideradas para efeito de comparação com o presente pregão, a saber: forma presencial ao invés de eletrônico, fornecimento de trilhos num montante 17,7 vezes maior que o demandado pela CBTU e aquisição imediata ao invés de registro de preços. Além disso, o fornecimento da Valec não contemplaria o transporte e seguro até os locais de instalação.

13.Assim, embora compatível com o mínimo legal, o representante aduziu que o espaço de trinta dias úteis entre a publicação do edital e a realização da sessão pública de lances não seria suficiente para que os licitantes pudessem preparar suas propostas de forma adequada para atender à pretensão da Administração. Concluiu que o prazo razoável seria de, no mínimo, quarenta e cinco dias (peça 1, p. 6)

Ponto 2 – requisitos insuficientes para a comprovação de capacidade econômico–financeira

14.Para este ponto o requerente informa que no pregão em tela somente foram exigidos a apresentação de balanço patrimonial e demonstração de resultado, além de certidão negativa de falências e recuperação judicial. O que seria insuficiente para garantir a capacidade econômico financeira dos licitantes.

15.Para sustentar seu posicionamento, alegou-se que o TCU, por meio do Acórdão 1.268/2003 – TCU – Plenário, se posicionou sobre a exigência de comprovação de capacidade técnica e financeira defendendo a tese de que embora o texto do § 2 do art. 31 da Lei 8.666/93 (abaixo transcrito), faculte as exigências da Administração, esta tem o dever de garantir ao adimplemento do futuro contrato, visando o interesse público.

‘a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital social mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia do adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado” (peça 1, p. 7-8)’

16.Cabe ressaltar que o Acórdão citado referiu-se à contratação pela Petrobras de empresa marítima para o afretamento e a prestação de serviços de operação de plataformas, que são extremamente mais complexos do que o registro de preços analisado e de valor bem maior (o Acórdão fala em seis contratos cada um na faixa de 300 milhões de dólares – análise do mérito, item 9.2.3). No Acórdão citado o que se discute é a necessidade de se preservar o interesse público e garantir a prestação dos contratos de forma a não prejudicar as metas de exploração da Petrobras.

Ponto 3 – inexistência de dotação orçamentária e de planilha analítica

17.O representante alega que o Edital não citou a dotação orçamentária para a despesa em questão, bem como não detalhou os custos do objeto com base em preços de mercado, em seu item 1.4 (peça 1, p. 10-14).

18.No entendimento do requerente, a falta de indicação de dotação orçamentária estaria desobedecendo ao art. 167, inciso I da CF 88, ao art. 7º, § 2º, inciso III da Lei 8.666/93 e ao Decreto 5.450/05 que exigem a previsão de recursos orçamentários para assegurar o pagamento das obrigações assumidas pela Administração.

19.Além da desobediência legal, o representante cita o posicionamento da doutrina e da jurisprudência deste Tribunal no sentido de se respeitar a exigência de dotação orçamentária nos editais de licitação (Acórdão 3.034/2005 – TCU – 1ª Câmara e Acórdão 11.196/2011 – TCU – 2ª Câmara).

20.Já no caso da ausência de planilha com detalhamento de custos, o signatário entende que houve afronta ao art. 7º, § 2º, inciso I da Lei 8.666/93 que prevê a existência de planilha com a composição dos custos unitários como condição para o processo licitatório, bem como desobedece ao art. 30, inciso II do Decreto 5.450/05 que estabelece a necessidade de instrução do processo licitatório com planilhas de custo, quando for o caso.

Ponto 4 – necessidade de dilação de prazo para eventual substituição dos trilhos

21.Esse ponto refere-se ao item 7.6 do edital que estipula um prazo de dez dias para a substituição de trilhos, caso o material entregue não corresponda às especificações exigidas, sob pena da aplicação das penalidades previstas no edital.

22.O representante entende que o prazo seria insuficiente no caso de entrega de material inadequado, tornando a aplicação de sanção à empresa contratada inevitável (peça 1, p. 14).

Ponto 5 – incompatibilidades e divergências no edital

23.A primeira incompatibilidade destacada refere-se a diferenças para os prazos de entrega de documentação física previstas no item 3.14 e nas alíneas do item 5.11 do Edital 33/2013. O que geraria dúvidas entre os participantes (peça 1, p. 14-16).

24.Na parte do edital em que está especificado o procedimento licitatório, o item 3.14 dispõe que:

‘Em até 6 dias úteis, contados da comunicação do pregoeiro, o LICITANTE deverá apresentar na Gerência Geral de Licitação da CBTU, na Praça Procópio Ferreira, nº 86, sala 408, Centro, Rio de Janeiro, RJ, os originais da documentação de habilitação, bem como os originais da proposta recomposta correspondente ao valor arrematado, devidamente assinada pelo representante legal.’

25.Já as alíneas do item 5.11, que dispõe sobre a forma pela qual os licitantes terão sua habilitação confirmada, estipula os seguintes prazos:

'a) Caso sua habilitação tenha sido enviada por fax (item 3.9 do edital) com a apresentação dos documentos solicitados no item 5 do edital e do cartão de inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), o pregoeiro confirmará sua habilitação com a verificação no sistema do SICAF e com a entrega do original ou cópia autenticada de todo o restante da documentação que não está incluída no SICAF, em até 3 dias úteis, contados da comunicação do pregoeiro, conforme item 3.14 do edital.

b) Caso sua habilitação tenha sido enviada por fax (item 3.9 do edital) com a apresentação dos documentos solicitados no item 5 do edital e do Certificado de Registro Cadastral da CBTU – CRC/CBTU, o pregoeiro confirmará sua habilitação com a verificação da documentação arquivada na CBTU e com a entrega do original ou cópia autenticada de todo restante da documentação que não está incluída no CRC/CBTU, em até 3 dias úteis, contados da comunicação do pregoeiro, conforme item 3.14 do edital.

c) Caso sua habilitação tenha sido enviada por fax (item 3.9 do edital) somente com a apresentação dos documentos solicitados no item 5 do edital, o pregoeiro confirmará sua habilitação com a entrega do original ou cópia autenticada de toda a documentação em até 3 dias úteis, contados da comunicação do pregoeiro, conforme item 3.14 do edital.'

26.A segunda incompatibilidade destacada foi a ausência de detalhamento quanto à forma de entrega dos trilhos no prazo estabelecido (itens 1.2 e 4.4.2). Segundo relatado inexistem detalhes acerca da forma pela qual os trilhos devem ser entregues no prazo estabelecido de 180 dias (peça 1, p. 16-17).

27.O total de 8.300 toneladas de trilhos, sendo 2.000 toneladas entregues na Superintendência de Trens Urbanos de João Pessoa – STU/JOP e 6.300 toneladas serão entregues à Superintendência de Trens Urbanos de Natal – STU/NAT, trata-se de quantidade de material bastante significativa, e não há no edital discriminação quanto à eventual possibilidade de parcelamento dessa entrega – o que influenciaria consideravelmente no planejamento logístico e, consequentemente, nos custos da proposta.

28.Desse modo, entende o reclamante que a maneira pela qual a entrega desses trilhos será realizada deveria ser detalhada pelo instrumento convocatório. Assim sendo, entendeu-se necessário que o edital seja complementado a fim de se especificar detalhadamente a forma como deve ser efetuada a entrega dos trilhos objeto do presente pregão, notadamente quanto à possibilidade de parcelar a entrega dentro do limite fixado.

29.Outro ponto de divergência destacado foi a questão de diferenças de percentuais de garantias exigidos (peça 1, p. 18-19).

30.Segundo relatado, o preâmbulo do edital, apresenta-se o seguinte: "A Contratada deverá apresentar Garantia de Execução do Contrato no valor de 1% (um por cento) do valor total da Ordem de Compra".

31.No item 2.7.6 do edital, apresenta-se o seguinte: "A Garantia de Execução do Contrato, no valor equivalente a 1% do seu valor total, poderá ser partilhada entre os membros do consórcio, obedecendo a distribuição percentual de formação do preço total ofertado, definida conforme os itens 2.7.2 e 2.7.5".

32.Segundo o representante, apesar de em um primeiro momento caber o entendimento de que os valores gerariam o mesmo resultado, há divergência entre os dois casos. Por se tratar de um registro de preços, o valor do contrato não necessariamente será o valor da ordem de compra.

33.Afirmou, ainda, que além da inconsistência entre as bases sobre as quais a garantia deve ser calculada, há divergência também no que tange ao próprio percentual de garantia exigido, conforme se verifica da comparação do item 8.1 e o anexo III.

34.O item 8.1 dispõe que "No prazo de até 10 (dez) dias após o recebimento da notificação de adjudicação do Instrumento Contratual a proponente vencedora deverá apresentar a Garantia de Execução no montante de 1% (um por cento) do valor total do Instrumento Contratual".

35.Por outro lado, o Anexo VIII, que veicula o MODELO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA PARA GARANTIA CONTRATUAL, possui a seguinte redação: "Em consequência da presente Carta de

Fiança, obriga-se o Banco Fiador, a pagar à COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS - CBTU, até o limite de seu valor, que corresponde a 5% (cinco por cento) do valor básico do Contrato (...)”.

36.Entende o representante que a diferença entre os percentuais acima detalhados é significativa, o que impactaria diretamente na elaboração das propostas, pois o oferecimento das cartas de garantia gera custos ao licitante.

37.Assim, requereu-se a correção dos pontos referentes à garantia, pois, da forma que se encontram causam “enorme confusão entre os licitantes”.

38.Ao final, o representante apontou que há questões que concorrem para a anulação do ato convocatório, bem como outras que demandariam maiores esclarecimentos. Por fim, algumas que evidenciam a necessidade de extensão de prazo para a formulação das propostas. Dessa forma, ainda que não sejam acolhidas as hipóteses de anulação, caberia estender o prazo para apresentação das propostas de acordo com os parâmetros dos pregões anteriores lançados pela Valec.

39.Diante do que foi exposto, considerou-se que há riscos iminentes de prejuízos principalmente devido à abertura das propostas prevista para o dia 23/1/2014, às 10 horas. Assim, o representante requereu desta Corte a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico 33/2013, até que sejam analisados os pontos de impropriedades por ele relatados (peça 1, p. 20).

DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

40.Com acima exposto, o representante concluiu que o edital do Pregão Eletrônico 33/2013 da CBTU ao limitar o período de apresentação das propostas em trinta dias, entre 23/12/2013 e 23/1/2014, encontra-se em desacordo ao Acórdão 2.764/2013, visto que empresas estrangeiras não teriam tempo hábil de cumprir as exigências editalícias, considerando-se a necessidade de autenticação e registros, consularização e tradução juramentada para o português, no período de festas de final de ano. Assim, de forma implícita a CBTU continuaria impedindo a participação de empresas estrangeiras no certame.

41.Desta forma, diante do risco da consumação do certame em 23/1/2013 considerando-se, principalmente, a situação de desobediência ao citado Acórdão foi pedida a anulação do Pregão 33/2013 até a análise de mérito das questões levantadas.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E RESPOSTA DA CBTU AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

42.Na peça encaminhada nesta representação foi informado que o signatário, também em 17/1/2014, impetrou pedido de impugnação aos termos do edital, comprovadamente recebida pelo pregoeiro responsável pelo certame.

43.Dada à iminência de realização do certame, previsto para o dia 23/1/2014, a unidade técnica solicitou informações por telefone, bem como colheu, no sítio www.comprasnet.gov.br, informações sobre o certame.

44.Como ainda não haviam sido publicadas, no citado sítio, as respostas ao pedido de impugnação impetrado pelo signatário, foi solicitado o envio, por correio eletrônico, do pedido de impugnação e as respostas que serão publicadas pelo pregoeiro.

45.A partir do material encaminhado pela CBTU (peças 3 e 4) verificou-se que o pedido de impugnação ao Edital 33/2013, apresentam os mesmos questionamentos dessa representação. Assim, após a exposição das argumentações do pregoeiro (CBTU) para cada ponto questionado, será feita a análise desta unidade técnica.

46.Os esclarecimentos da CBTU iniciam-se com a informação de que o certame teve a abertura das propostas postergada para o dia 5/2/2014, no mesmo horário, mantidas as demais condições do Edital. Esta informação está ratificada no portal de compras (Comprasnet), que justifica tal prorrogação no objetivo de ampliar a participação de mais interessados (peça 5).

47.Ato contínuo apresentam-se as respostas à impugnação apresentada.

Ponto 1 – prazos proibitivos à participação de estrangeiros

48.Para o pleito relativo à insuficiência de prazo entre a publicação do edital e a entrega de propostas. A CBTU entendeu pertinente o pedido do signatário, tomando a medida de prorrogar o prazo de 23/1/2014 para 5/2/2014, o que estendeu o prazo para 44 dias.

49.Análise do ponto 1: considerando-se que tanto o pedido de suspensão cautelar da presente representação como o pedido de impugnação impetrado junto à CBTU não detalhavam quais seriam os prazos para cada uma das providencias burocráticas a serem tomadas pelas participantes estrangeiras de forma a comprovar a real dimensão de extensão necessária, somente alegando que uma extensão de 45 dias no prazo inicial, o que representaria um total de 76 para apresentação das propostas, seria o suficiente. Prazo este bem superior ao utilizado como referência pelo signatário (sessenta dias no pregão presencial da Valec).

50.Considerando-se, também, que o prazo de 44 dias ultrapassa, em muito, o mínimo de oito dias exigido por lei e que é razoável ensejar que as participantes estrangeiras, inclusive a representada pelo signatário, já estariam tomando as providências necessárias para participação no certame, visto que se trata de uma reedição do Pregão Eletrônico 22/2013, anulado pelo TCU, que traz as mesmas cláusulas e objeto, somente acrescentando a possibilidade de participação de empresas estrangeiras.

51.Concluí-se, portanto, que, com a prorrogação concedida não há o que se falar em restrição de participação de empresas estrangeiras decorrente de prazo insuficiente para a apresentação de documentos nas formas exigidas pelo edital.

Ponto 2 – requisitos insuficientes para a comprovação de capacidade econômico–financeira

52.O pregoeiro não concordou com a argumentação do signatário de que haveria necessidade de inserção de cláusula para exigir capital social mínimo dos participantes, esclarecendo que não é obrigatória a apresentação cumulativa de capital social e de índice de liquidez geral – ILG maior que um (> 1) para fazer frente à contratação que se pretende realizar.

53.Nesse sentido, optou-se pelo critério de índice de liquidez geral – ILG maior que um (> 1-item 5.5.2 do edital), ressaltando-se que o edital exige apresentação de garantia de execução e, dessa forma, haveria cláusulas que garantem razoável segurança para a realização do objeto.

54.Além disso, argumentou-se que o TCU orienta no sentido de se “evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira”, apresentando a jurisprudência do Acórdão 247/2003 – TCU - Plenário. No voto do Ministro-Relator da citada decisão, que tratou de representação de licitante, apontando possíveis irregularidades em licitação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, retira-se a ideia de que apenas quando os índices do balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a um é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio liquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação:

‘19. Outra questão apontada pelo Seprorj, decorrente da anterior, diz respeito ao capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo exigido para habilitação no certame, porque a reunião dos serviços numa única licitação elevou o valor estimado para o contrato, que, nos termos do § 3º do art. Art. 31 da Lei nº 8.666/93, é a base para o cálculo da exigência.

20. De acordo com o Seprorj, o capital ou o patrimônio líquido mínimo exigido, equivalente a 10% do valor estimado do contrato, ou seja, R$ 771.200,00, impossibilita a participação de empresas de médio e pequeno porte, frustrando o caráter competitivo da licitação.

21. Ao conferir as regras editalícias para a habilitação econômico-financeira, notei que, na verdade, o capital ou o patrimônio liquido mínimo só é requerido de uma forma suplementar, no caso de a empresa licitante não dispor de índices contábeis satisfatórios. Diz o subitem 6.2.4.c do edital (fl. 22): “a proponente que em qualquer dos índices referidos no seu balanço patrimonial obtenha resultado igual ou inferior a 1 (um), conforme apurado no item 6.3, deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio liquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação”.

22. São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelo subitem 6.3 do edital (fl. 22) para a comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar as suas dívidas, devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 exprime que a empresa

não possui folga financeira a curto prazo. Se os dois índices forem maiores do que 1, a empresa estará financeiramente saudável.

23. Com esses índices, a administração procura avaliar se a licitante possui as condições financeiras necessárias ao cumprimento das obrigações, assegurando o sucesso da contratação. Embora a lei permita, a ANS não cumulou na licitação a exigência de garantias representadas por índices contábeis e capital mínimo, pois se os primeiros fossem aceitáveis, o segundo seria dispensável.

24. Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio liquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira.'

55.Acrescenta ainda o pregoeiro a Súmula 275 do TCU que dispõe:

'Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.'

56.Análise do ponto 2: conforme relatado no tópico que descreve a impropriedade, o representante alegou que o TCU, por meio do Acórdão 1.268/2003 – TCU – Plenário se posicionou sobre a exigência de comprovação de capacidade técnica e financeira defendendo a tese de que embora o texto do § 2 do art. 31 da Lei 8.666/93, faculte as exigências da Administração, esta tem o dever de garantir ao adimplemento do futuro contrato, visando o interesse público.

57.No entanto, o Acórdão citado pelo representante referiu-se à contratação pela Petrobras de empresa marítima para o afretamento e a prestação de serviços de operação de plataformas, que são extremamente mais complexos do que o registro de preços analisado e de valor bem maior (o Acórdão fala em seis contratos cada um na faixa de 300 milhões de dólares – análise do mérito, item 9.2.3). No Acórdão em questão o que se discute é a necessidade de se preservar o interesse público e garantir a prestação dos contratos de forma a não prejudicar as metas de exploração da Petrobras.

58.Dessa forma, considerando-se que o registro de preços para compras de trilho se traduz num processo de menor complexidade que o caso referenciado pelo representante, a jurisprudência citada pelo pregoeiro (Acórdão 247/2003 – TCU – Plenário e Súmula 275) se revelam mais adequadas. O indeferimento pelo pregoeiro da sugestão de se acrescentar exigência de capital social mínimo para as participantes está em linha com a Lei e a jurisprudência do TCU na medida em que amplia o número de participantes, sendo a escolha dos parâmetros econômico-financeiros de estrita responsabilidade da Administração no sentido de garantir a execução do objeto pretendido.

Ponto 3 – inexistência de dotação orçamentária e de planilha analítica

59.Sobre a ausência de dotação orçamentária a CBTU indeferiu a impugnação apresentando a justificativa de que para o pregão em análise 'será utilizado o Sistema de Registro de Preços. Logo, não há obrigatoriedade de contratar. Nesse sentido, ressalte-se que a literatura especializada sempre entendeu que a indicação da disponibilidade orçamentária a que se refere o artigo 14 da Lei 8.666/93 só deverá ser obrigatória no momento da efetiva contratação e não quando da abertura da licitação.'

60.Para balizar tal entendimento foram apresentados entendimentos da doutrina sobre o assunto, que se reproduzem a seguir, bem como a Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União: 'Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato.'

61.Reprodução dos entendimentos da doutrina utilizados pelo Pregoeiro:

'Não há necessidade de que o órgão tenha prévia dotação orçamentária porque o Sistema de Registro de Preços, ao contrário da licitação convencional, não obriga a Administração Pública face à expressa disposição legal nesse sentido. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Sistema de Registro de Preços e Pregão, Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 88);

No sistema de registro de preços, a Administração efetiva a licitação e, após registrados os preços, aguarda a liberação de recursos. Tão logo isso ocorre, as contratações podem fazer-se imediatamente.

Assim, os recursos orçamentários não permanecem sem utilização. Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 2010, p. 193).'

62.Por fim o Pregoeiro coloca que: 'em janeiro de 2013, o parágrafo 2º do artigo 7º do Decreto 7.892/2013 positivou de vez essa realidade, ao consignar expressamente, que, no sistema para registro de preços é desnecessário indicar a dotação orçamentária, porquanto somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.'

63.Análise do ponto 3 – dotação orçamentária: diante da previsão legal acima destacada, não subsiste dúvida de que foi correto o indeferimento da CBTU sobre a suposta irregularidade quanto à falta de dotação orçamentária no pregão para registro de preços em questão.

64.Para a outra questão do ponto 3, o pregoeiro também indeferiu o pedido de impugnação baseado na falta de detalhamento de custos para a comprovação do cálculo do valor estimativo para o contratação.

65.Para a suposta falha o pregoeiro não concorda com a argumentação de que no ato convocatório há ausência de discriminação dos valores unitários. Nesse sentido, informa que os valores constam do anexo IV ao edital.

66.No que se refere à ausência de memória de cálculo que resultou no valor estimado, o pregoeiro informa que tal informação encontra-se no processo licitatório, em consonância com a jurisprudência do TCU, segundo o Acórdão 1.789/2009 – TCU - Plenário abaixo transcrito:

'9.1. com fundamento no art. 34 da Lei n.º 8.443, de 1992, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o subitem 9.4.5 do Acórdão 394/2009 - Plenário e alterar a redação do subitem 9.5 da referida deliberação, que passa a vigor da seguinte forma:

'9.5. recomendar ao Fundo Nacional de Educação - FNDE, caso julgue conveniente, que faça constar dos editais dos pregões eletrônicos o valor estimado da contratação em planilhas ou preços unitários ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-lo, ressaltando-se a obrigatoriedade de o mesmo constar do processo administrativo que fundamenta a licitação, após a fase de lances;'

67. O pregoeiro destaca ainda que não é necessário que todos os custos constem do instrumento convocatório, mas sim do processo: (...) 'A necessidade de instrução do processo licitatório com planilhas de custo, quando for o caso.'

68.Análise do ponto 3 – planilha de preços: a questão de falta de orçamento detalhado já havia sido levantada na representação que pedia a suspensão do edital anterior (Edital de pregão Eletrônico 22/2013). Naquela assentada, restou apurado que a CBTU promoveu pesquisa de preço de mercado junto a três empresas do setor, sendo que o valor estimado de R$ 4.754,50 por tonelada dos trilhos TR-45 representa a média aritmética do valor orçado pelas duas empresas que responderam à consulta, conforme se verifica nas peças retiradas do TC 021.862/2013-3 (peça 6, p. 1; peça 7, p. 1 7).

69.Conforme entende a jurisprudência desta Corte de Contas, adequadamente destacada na resposta da CBTU, é suficiente que o detalhamento dos cálculos para a estimativa do valor do pregão componha o processo administrativo da licitação.

70.Como consta o preço unitário do trilho no anexo IV ao Edital 33/2012 (peça 1, p.24) e foi realizada pesquisa com empresas do mercado para o cálculo do preço estimado, que consta do processo administrativo referente à licitação em tela, considera-se correto o indeferimento da CBTU sobre a suposta irregularidade quanto à falta de planilha detalhada com os custos unitários.

Ponto 4 – necessidade de dilação de prazo para eventual substituição dos trilhos

71.Quanto ao questionamento sobre o prazo para uma eventual substituição dos trilhos em caso de entrega de material inadequado em relação ao especificado no edital, o pregoeiro informou que o prazo de dez dias corridos refere-se ao prazo para as providências de encaminhamento de nova remessa de trilhos, caso a anterior tenha sido rejeitada por não atender as especificações técnicas do edital, não representando, assim, o prazo final de entrega.

72.Análise do ponto 4: o ponto sobre o prazo de nova remessa de trilhos em caso de inadequação na entrega foi erradamente encaminhado no pedido de impugnação ao edital, visto que se enquadra melhor

como um questionamento. Tendo sido esclarecida a dúvida pelo pregoeiro não há medidas a serem tomadas sobre o assunto.

Ponto 5 – incompatibilidades e divergências no edital

73.Para as divergências citadas na representação, a CBTU fez esclarecimentos pontuais com a finalidade de eliminar as dúvidas levantadas.

74.Quanto à diferença do prazo de entrega da documentação física, que no item 3.14 é de seis dias úteis e no item 5.11 é de três dias úteis, o pregoeiro informou que será considerado o maior prazo constante no edital, que é de seis dias úteis.

75.No que se refere ao detalhamento da entrega dos trilhos no prazo estabelecido de 180 dias, o pregoeiro informou que se trata de pregão para registro de preços com validade de doze meses. As ordens de compra serão efetuadas de acordo com a disponibilidade orçamentária, dentro do prazo de validade do registro de preços. As remessas serão definidas de acordo com entendimentos com o fornecedor e de acordo com a disponibilidade orçamentária, quando será estabelecido um cronograma de entrega.

76.Para as dúvidas sobre as garantias de execução do contrato, considerando que o instrumento contratual consiste na ordem de compra emitida pela CBTU, cada ordem de compra deverá ser acompanhada pela sua garantia de execução no montante de 1% do seu respectivo valor. Dessa forma, esse percentual deverá ser adotado para o anexo VIII (MODELO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA).

77.Análise do ponto 5: da mesma forma que no caso do ponto anterior, trataram-se de dúvidas e questionamentos de pontos específicos do edital, erradamente encaminhados no pedido de impugnação. Tendo sido esclarecidas as dúvidas pelo pregoeiro, não há medidas a serem tomadas sobre essas questões.

78.Pelo que foi analisado não subsiste nenhum dos pontos de impropriedade levantados pelo representante no Edital de Pregão Eletrônico 33/2013 da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), após a prorrogação do prazo para apresentação das propostas e dos esclarecimentos prestados pelo pregoeiro em resposta ao pedido de impugnação impetrado pelo mesmo signatário da presente representação.

OUTROS PEDIDOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 33/2013

79.No que se refere a outras impugnações impetradas contra o certame, em consulta ao sítio www.comprasnet.gov.br verificou-se que até o dia 27/1/2014 houve apenas um pedido de impugnação, além do já analisado, que se referiu a questões de logística de fornecimento por via terrestre.

80.Ressalta-se que tal pedido se enquadraria melhor como um questionamento, tendo sido os devidos esclarecimentos feitos pelo pregoeiro.

NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS PELO REPRESENTANTE

81.Em 27/1/2014 foram encaminhados pelo representante novos elementos e informações sobre o Pregão 33/2013, com o objetivo principal realizar novo pedido de acréscimo no prazo para apresentação das propostas, adicionando-se, àquele prazo já dilatado (5/2/2014) dezessete dias, ou seja, requer, ao menos, prazo de trinta dias a partir da data inicialmente estipulada e, um total de 61 dias da data de publicação do edital até a de apresentação das propostas (peça 8).

82.Ora, conforme já destacado na análise do prazo entre a publicação do edital e apresentação das propostas, o representante entendeu que o prazo inicialmente dado era insuficiente para que empresas estrangeiras pudessem participar do pregão em igualdade de condições com as nacionais.

83.No entanto, na peça encaminhada pelo signatário não se comprova o prazo mínimo que seria necessário para realizar os trâmites burocráticos exigidos. Apenas se compara o prazo do pregão eletrônico com o de certame realizado pela Valec, que se tratava de compra em volume bem maior, não de registro de preços, mas de pregão presidencial.

84.Assim, em seu pleito inicial o representante apenas considera que para o certame da CBTU mais 45 dias seriam suficientes para a participação de empresas estrangeiras.

85.O prazo acrescido pela CBTU, que passou do dia 23/1/2014 para 5/2/2014 significa um pra total de 44 dias. O prazo atual se aproxima, razoavelmente, do prazo do certame da Valec, utilizado como referência pelo signatário, e é bem superior ao mínimo exigido pela Lei.

86.Infere-se, ainda, que mesmo diante das dificuldades do prazo originalmente dado, a empresa representada pelo signatário já deveria estar tomando as providencias necessárias para tentar cumpri-lo, visto que as condições do Edital 22/2013, anulado pelo TCU, foram todas mantidas e já eram de conhecimento dos interessados.

87.Além da questão de prazo, a peça encaminhada traz observações sobre as repostas apresentadas pela CBTU ao pedido de impugnação, na qual o signatário pede que o edital seja mais claro com relação aos seguintes pontos: prazo de substituição de trilhos, capacidade econômico-financeira e garantias. Todos esses pontos já foram objeto de análise, tanto pela CBTU quanto por essa unidade técnica na presente instrução. Ademais, não foram verificados novos pedidos de impugnação ao edital com base nos pontos destacados pelo representante.

88.Dessa forma, o documento adicional encaminhado em 27/1/2014 (peça 8) não apresenta nenhum fato novo ao pedido anteriormente feito na peça 1.

EXAME TÉCNICO DA MEDIDA CAUTELAR

89.Consoante o art. 276 do RI/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão.

90.Todavia, tal providência somente pode ser adotada quando presentes, cumulativamente, os pressupostos do *fumus boni iuris* (ou fumaça do bom direito) e do *periculum in mora* (ou perigo da demora), que representa a possibilidade de que o julgamento do mérito não seja útil ao interessado caso demore a tutela do seu direito subjetivo.

91.É necessária ainda a avaliação das seguintes circunstâncias, além de outras particularidades inerentes a cada caso concreto, nos termos do Memorando-Circular Segecex 25, de 12/6/2013:

a) existência de interesse público;

b) existência de restrição à competitividade do certame (se possível, à luz do efetivo número de participantes, se esse já for conhecido) ou a outro princípio de envergadura constitucional;

c) inegável dano à lisura do procedimento licitatório e à economicidade da contratação.

92.Quanto ao *fumus boni iuris*, a principal questão levantada pelo representante foi a da exiguidade de tempo para a apresentação de propostas, o que dificultaria a participação de empresas estrangeiras de forma a restringir participantes no certame. Com a prorrogação do prazo para apresentação das propostas, adiado para 5/2/2013, elimina-se tal dificuldade e não mais subsiste tal irregularidade. Os demais pontos impugnados restaram saneados com os esclarecimentos prestados pela Auditoria da companhia.

93.A prorrogação de prazo de abertura das propostas também derruba o pressuposto do periculum in mora. Assim, não há nenhum pressuposto para a adoção de medida cautelar neste caso.

BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE

94.As propostas adotadas nesta instrução inserem-se, quanto à sistemática de quantificação e registro dos benefícios das ações de controle externo, no grupo denominado Outros benefícios diretos, disposto no item 42.6 da Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, podendo ser enquadradas, dentro desse grupo, em:

a) aumento da expectativa de controle (item 66.1);

95.O benefício identificado se vincula com o objetivo estratégico Contribuir para a melhoria da gestão e do desempenho da Administração Pública, destacado no Plano Estratégico do Tribunal 2011/2015 (PET-TCU).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

96.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a)conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b)indeferir o pedido de medida cautelar, uma vez ausentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* necessário para adoção da referida medida; (item 92 e 93)

c)julgar a representação, no mérito, improcedente, visto que não subsiste nenhum dos pontos de impropriedade levantados pelo representante no Edital de Pregão Eletrônico 33/2013 da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU); (item 92)

d)comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

e)arquivar os presentes autos.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se de representação encaminhada ao Tribunal, por Julio César Scotá Stein, contra possíveis irregularidades ocorridas na Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), relacionadas ao pregão eletrônico 33/2013-GALIC-AC/CBTU, cujo objetivo era o registro de preços para a aquisição de 8.300 toneladas de trilhos TR-45, com valor estimado de R$ 37.862.691,00.

2.A representação deve ser conhecida por atender os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do RI/TCU e do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

3.As irregularidades apontadas nesta representação relacionam-se ao mesmo objeto tratado no acórdão 2.764/2013-TCU-Plenário, a seguir transcrito:

“9.1. conhecer do presente processo como representação, nos termos do art. 237, VII, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste acórdão, para que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos comprove a este Tribunal a adoção de providências visando à anulação do pregão presencial 022/2013/GALIC/AC/CBTU, tendo em vista a existência, no edital do certame, de cláusula restritiva à competitividade, que veda a participação de empresas estrangeiras que não funcionem no país, em ofensa ao art. 37, XXI, da Constituição Federal, e ao 3º, caput e § 1º, I, da Lei 8.666/1993;

9.3. determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos, com fundamento no art. 250, II, do RI/TCU que, caso opte pelo lançamento de novo processo licitatório visando à aquisição de trilhos destinados às Superintendências de Trens Urbanos de João Pessoa/PB e Natal/RN, encaminhe a este Tribunal cópia do respectivo edital;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação à Companhia Brasileira de Trens Urbanos e ao Ministério das Cidades;

9.5. arquivar os autos e encerrar o processo.”

4.Em atenção ao referido acórdão, a CBTU lançou o edital 33/2013, que contempla a participação de empresas estrangeiras.

5.O representante alega existirem as seguintes irregularidades no edital 33/2013:

a)prazos proibitivos à participação de estrangeiros;

b)requisitos insuficientes para a comprovação de capacidade econômico-financeira;

c)inexistência de indicação da dotação orçamentária e de planilha analítica;

d)necessidade de dilação do prazo previsto para eventual substituição dos trilhos;

e)incompatibilidades e divergências em cláusulas do edital.

6.O representante também apresentou impugnação do edital 33/2013 à CBTU. A unidade técnica, tendo em vista o pedido de cautelar formulado na representação, solicitou à CBTU cópia da resposta do pregoeiro, que também serviu de subsídio para a análise da representação.

II

7.Com relação aos prazos proibitivos à participação de estrangeiros no certame, concordo com a análise realizada pela SecexEstataisRJ. O representante limitou-se a solicitar que o prazo entre a publicação do edital e a entrega das propostas fosse estendido em 45 dias, o que totalizaria um prazo de

76 dias, sem, contudo, detalhar quais providências burocráticas obstariam a participação de empresas estrangeiras no certame.

8.A CBTU estendeu o prazo entre a publicação do edital e a entrega das propostas em 13 dias, concedendo aos licitantes o prazo total de 44 dias para a entrega das propostas. Considerando que o edital do pregão eletrônico 33/2013 é praticamente uma reedição do edital do pregão 22/2013, tendo sido incluída cláusula que possibilita a participação de empresas estrangeiras, e que o prazo legal exigido para esse caso é de apenas 8 dias, não há que falar em restrição à competitividade.

9.Sobre a inexistência de indicação da dotação orçamentária, o art. 7º, § 2º, do Decreto 7.892/2013 assim dispõe:

"DA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

§ 1º O julgamento por técnica e preço poderá ser excepcionalmente adotado, a critério do órgão gerenciador e mediante despacho fundamentado da autoridade máxima do órgão ou entidade.

§ 2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil."

10.Assim, não está configurada a irregularidade apontada.

11.Quanto à falta de planilha de custos, a unidade técnica informa que essa questão já havia sido tratada na representação que pedia a suspensão do edital do pregão eletrônico 22/2013, tendo sido demonstrado, já naquela ocasião, que a CBTU promoveu pesquisa de preços dos trilhos TR-45 em três empresas. O preço unitário dos trilhos está informado no anexo IV do edital do pregão eletrônico 33/2013. Portanto, também não se configurou essa irregularidade.

12.A alegada necessidade de dilação de prazo para eventual substituição dos trilhos (dez dias) não se sustenta, tendo em vista, conforme esclareceu o pregoeiro, que o prazo se refere ao encaminhamento de nova remessa de trilhos, e não à entrega final.

13.Os questionamentos sobre incompatibilidades e divergências existentes no edital foram respondidos adequadamente pelo pregoeiro.

III

14.Com relação à conclusão da unidade técnica sobre os requisitos para a comprovação de capacidade econômico-financeira, apontados pelo representante como "insuficientes", é oportuno tecer algumas considerações, pois, muitas vezes, a opção por aferi-la apenas mediante indicadores de uso corrente não decorre de exame mais acurado sobre a real possibilidade de tais índices servirem ao propósito desejado.

15.A capacidade econômico-financeira envolve tanto a capacidade de pagamento das dívidas quanto a de mobilização de recursos para a sustentação dos negócios da entidade.

16.A primeira refere-se à liquidez e/ou à solvência da organização. Nesse caso, pergunta que se faz é: a entidade tem capacidade de honrar seus compromissos assumidos junto a terceiros? Os índices contábeis clássicos para responder a essa questão são o de liquidez corrente e o de liquidez geral.

17.A capacidade de mobilização de recursos relaciona-se com o porte da entidade. Para que investimentos vultosos possam ser realizados, é necessário que a empresa utilize capital próprio (capital social + reservas estatutárias), capital de terceiros (empréstimos, financiamentos ou financiamentos de fornecedores) ou uma combinação destes.

18.Em qualquer das hipóteses, é imprescindível que o nível de capital próprio da empresa seja compatível com os investimentos pretendidos.

19.No caso de a empresa se valer exclusivamente de capital próprio, o investimento será realizado diretamente com recursos aportados pelos sócios. Dessa forma, a relação entre capital próprio e investimentos é praticamente direta.

20.Na hipótese de a empresa lançar mão exclusivamente de recursos de terceiros para realizar os investimentos, deverá também ter uma base de capital próprio compatível com o investimento financiado. De outra forma, os financiadores não se sentiriam seguros ao conceder os recursos solicitados, ou, então, cobrariam taxas de juros mais altas do que as usuais, o que poderia levar a organização a ter a sua liquidez/solvência comprometida.

21.No caso de uma combinação de financiamento à base de capital próprio e de terceiros, a situação não seria consideravelmente diferente, já que uma parcela do investimento seria suportada por capital próprio, havendo, assim, relação direta do capital próprio com essa fatia dos investimentos, e a outra parte dos investimentos estaria sujeita à análise dos financiadores descrita no parágrafo anterior.

22.Há relação unívoca entre os investimentos desejados e o capital necessário à sua realização, seja ele próprio, de terceiros ou uma combinação de ambos. Assim, o porte (tamanho em termos financeiros) absoluto da entidade deve ser levado em consideração quando se avalia a capacidade econômico-financeira.

23.Os indicadores de liquidez (geral ou corrente) não oferecem visão alguma sobre o porte da entidade em termos absolutos.

24.Como cuidam de expressar a relação entre os ativos de maior liquidez (aqueles que se imagina sejam conversíveis em moeda mais rapidamente) e os passivos que devem ser liquidados mais prontamente, no caso da liquidez corrente, e entre os ativos de maior liquidez, somados aos que não deverão ser convertidos em moeda tão rapidamente, e os passivos totais, no caso da liquidez geral, a questão do porte é ignorada.

25.A seguir, transcrevo as formas clássicas de cálculo desses dois indicadores de liquidez já adaptadas às alterações promovidas pela Lei 11.941/2009 à Lei das Sociedades Anônimas:

- Liquidez Geral: (Ativo Circulante + Ativo Realizável a Longo Prazo) / (Passivo Circulante + Passivo Não Circulante)

- Liquidez Corrente: Ativo Circulante / Passivo Circulante

26.Os indicadores acima buscam capturar exclusivamente a capacidade de sobrevivência financeira da entidade ao longo do tempo, e guardam relação muito tênue com a capacidade econômico-financeira da entidade de prover os serviços ou produtos que a administração necessita.

27.Assim, quando a administração adota exclusivamente os índices de liquidez para definir a capacidade econômico-financeira das licitantes, na verdade, corre o risco de selecionar empresas sem capacidade para fornecer os produtos/serviços.

28.A título de exemplo, duas empresas de diferentes portes podem apresentar as seguintes estruturas contábeis para um dado exercício social:

Empresa A			
Ativo		Passivo	
Circulante	115.000.000	Circulante	110.000.000
Não Circulante:			
Realizável a Longo Prazo	260.000.000	Não Circulante	240.000.000
Imobilizado	500.000.000	Patrimônio Líquido	525.000.000
Total	875.000.000	Total	875.000.000

Empresa B			
Ativo		Passivo	
Circulante	50.000	Circulante	36.000
Não Circulante:			
Realizável a Longo Prazo	40.000	Não Circulante	30.000
Imobilizado	60.000	Patrimônio Líquido	84.000
Total	150.000	Total	150.000

29.O índice de liquidez geral da Empresa A é 1,071, enquanto o da Empresa B é 1,36. Já o índice de liquidez corrente da Empresa A é de 1,045; o da Empresa B é 1,39.

30.Embora as duas empresas fossem habilitadas a participar de um certame para fornecimento de serviços ou produtos por apresentarem indicadores de liquidez maiores que 1 (valor tomado como

indicativo de suficiente capacidade econômico-financeira), a Empresa B teria, provavelmente, limitações para prestar serviços ou fornecer produtos de maior vulto incompatíveis com a sua estrutura de ativos.

31.A adoção de critério único para comprovação de capacidade econômico-financeira da empresa, por meio de índices de liquidez, pode levar, na fase de execução do contrato, à frustração do objetivo para o qual a licitação foi realizada.

32.Aliás, essa é a preocupação expressa no art. 31, § 1º, da Lei 8.666/93:

"Art. 31 (...)

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)" (Grifei)

33.É certo que a exigência de capital mínimo muito elevado em relação ao valor da contratação pode levar à frustração do caráter competitivo da licitação. Entretanto, é claro que ignorar medidas de porte das empresas pode levar a administração a assumir riscos excessivos, como o exemplo acima demonstra.

34.Não é por outra razão que a Súmula TCU 275/2012 oferece três opções visando à asseguração de adimplemento do contrato a ser celebrado: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias:

"SÚMULA Nº 275/2012

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços."

35. Considerando a possibilidade de ocorrerem situações como as exemplificadas anteriormente, no caso do pregão eletrônico 33/2013, com valor estimado de R$ 37 milhões, valor expressivo, a CBTU agiria com mais prudência se tivesse adotado uma das três opções facultadas pela Lei de Licitações, adiconalmente à comprovação por meio de índices.

36.Por meio de consulta ao sistema Comprasnet, verifiquei que doze empresas participaram do pregão eletrônico 33/2013-CBTU, em 5/2/2014, sagrando-se vencedora a empresa Remah Exportação e Importação Ltda., com lance de R$ 3.918,00 para o item 1, grupo 1, e R$ 3.922,00, para o item 2, grupo 1 (peça 11).

37.Tendo em vista que não há imposição legal ou da jurisprudência desta Corte no sentido de se adotar o procedimento sugerido, pelo qual se pode decidir em razão do caso particular, e, ainda, considerando que se trata de licitação para registro de preços e que não foi interposto recurso que atacasse especificamente a falta de capacidade econômico-financeira das licitantes, não há necessidade de intervenção do Tribunal nessa questão.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 647/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.987/2014-0.
2. Grupo I – Classe VII - Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à representação contra supostas irregularidades no pregão eletrônico 33/2013-CBTU realizado pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 235, parágrafo único, do RI/TCU e considerá-la improcedente;

9.2. dar à CBTU ciência da possibilidade de se exigir, para fins de qualificação econômico-financeira, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ou ainda garantias, nos termos do art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 e da Súmula TCU 275/2012, adicionalmente à exigência de índices contábeis prevista no art. 31, § 1º da Lei 8666/1993, quando o valor da contratação e as características do mercado e do objeto assim recomendarem;

9.3. dar ciência desta deliberação ao representante e à CBTU;

9.4. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0647-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-027.419/2012-6

Natureza: Desestatização

Interessada: Transitária Brasileira Ltda. (Transbrasa)

Unidades: Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), Companhia Docas de São Paulo (Codesp) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq)

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. OUTORGA DE ARRENDAMENTO DE ÁREA DESTINADA À ATIVIDADE PORTUÁRIA. AUTORIZAÇÃO DA ANTAQ PARA A CONTRATAÇÃO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO POR SUPOSTA INEXIGIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO PARA QUE A CODESP NÃO CELEBRASSE O CONTRATO ATÉ QUE O TCU DELIBERASSE SOBRE A MATÉRIA. OITIVA. TERRENO LOCALIZADO EM ÁREA RESIDENCIAL. PERMISSÃO, NO PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO, PARA A PRORROGAÇÃO DAS LICENÇAS PREEXISTENTES, AINDA QUE COM USO DESCONFORME COM O NOVO ZONEAMENTO URBANO. CARACTERIZAÇÃO DE INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. POSSIBILIDADE DE NOVA CONTRATAÇÃO. DETERMINAÇÃO AO PODER CONCEDENTE PARA A OBTENÇÃO DE NOVO LOCAL CONDIZENTE COM AS ATIVIDADES PORTUÁRIAS. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

O presente processo trata de acompanhamento de outorga de arrendamento de área próxima ao Porto de Santos, destinada à movimentação de mercadorias de importação e exportação. A contratação foi

autorizada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), que entendeu não ser possível a realização de licitação, por estar caracterizada a inexigibilidade.

2. Transcrevo, a seguir, a mais recente manifestação da SefidTransportes:

"*Trata-se de acompanhamento de outorga para arrendamento, nos termos da Instrução Normativa TCU 27/1998, na condição de inexigibilidade de licitação, do local situado na retroárea à margem direita do Porto de Santos, mais especificamente na Rua Joaquim Távora, 500, no Bairro Jabaquara. O terreno conta com 39.997,48 m² e destina-se à movimentação de carga geral conteinerizada ou não (importação e exportação).*

HISTÓRICO

2. Desde 1981, a empresa Transitária Brasileira Ltda. (Transbrasa) presta serviços naquela área, com amparo no Contrato de Arrendamento CA 007/91 (peça 1, p. 27-42), firmado com a Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp). Tal avença tinha prazo de vigência de dez anos e foi prorrogada por igual período, nos termos da Lei 8.630/1993 e do § 1º da cláusula quarta do contrato original (peça 1, p. 50-51).

3. Com a edição das Leis Complementares Municipais 312/1998 (peça 1, p. 118-159) e 730/2011, houve modificações das condições do zoneamento urbano no Município de Santos, particularmente na região em que se localiza o terreno ocupado pela Transbrasa, de propriedade da União, agora classificada como Zona Intermediária, para uso residencial.

4. Porém, a Lei Complementar 312/1998 permitiu a permanência do uso desconforme (utilização em desacordo com as regras nela estabelecidas) para as empresas licenciadas anteriormente à sua edição. Além disso, proibiu a concessão de novas licenças para 'ampliações ou reformas de edificações, instalações ou equipamentos utilizados para usos desconformes'.

5. Em face do exposto, alegando ser a única capaz de continuar prestando os serviços portuários no local, a arrendatária requereu à Codesp a celebração de novo contrato de arrendamento, sem a realização de licitação. Para tanto, a Transbrasa, com assistência da Merco Shipping Marítima Ltda. realizou, então, Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Finaneira (EVTE) da outorga pleiteada e os submeteu à Codesp e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq).

6. Em virtude da proximidade do fim da vigência do Contrato de Arrendamento CA 007/91 e, portanto, do curto período disponível para o exame do problema, a agência resolveu autorizar a prorrogação do ajuste vigente por até trinta e seis meses, por meio da Resolução Antaq 2.079/2011. O aditamento com essa alteração de prazo de validade foi firmado em 1/6/2011 (peça 1, p. 68-69).

7. Posteriormente, a Lei Complementar 730/2011 vedou expressamente a 'reabertura ou a concessão de novo licenciamento de uso desconforme caso, por qualquer motivo, seja baixada a licença regularmente concedida'.

8. Por meio da Resolução 2.399, de 16/2/2012, a Antaq reconheceu a possibilidade de contratação direta diante da situação fática e autorizou a formalização de contrato de arrendamento com a Transbrasa pelo prazo de dez anos, prorrogáveis por igual período. Ressaltou, todavia, a necessidade de a Codesp, antes, apresentar o EVTE à agência.

9. Ao examinar a legalidade da inexigibilidade de licitação, com a consequente celebração de contrato com a Transbrasa, o Tribunal, por meio do Acórdão 2.677/2012-TCU-Plenário (peça 7), decidiu:

'9.1. determinar, cautelarmente, até que este Tribunal pronuncie-se sobre o mérito da matéria, que a Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) abstenha-se de firmar o contrato de arrendamento com a empresa Transbrasa – Transitária Brasileira Ltda., sem realização de procedimento licitatório, que tem por objeto a exploração de instalação portuária localizada na Rua Joaquim Távora, 500, no Bairro Jabaquara, Santos/SP, para a movimentação de mercadorias de importação e exportação, carga geral conteinerizada ou não, autorizado por meio da Resolução Antaq 2.399/2012.'

10. Foi, também, determinada a realização de oitivas da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), da Antaq, da Codesp e da Prefeitura Municipal de Santos (Peças 10-13). As respostas constam das peças 18, 19, 22 e 25-28.

Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

11. Após o exame das oitivas (peça 41) e considerando o novo marco regulatório do setor portuário, ínsito na Lei 12.815/2013 e no Decreto 8.033/2013, que trazem a SEP/PR como poder concedente, além da previsão das licitações do 1º bloco de arrendamentos portuários prevista na Portaria SEP 38/2013, diligenciou-se novamente àquela secretaria, para se pronunciar sobre a situação, no planejamento federal, do terreno ocupado atualmente pela Transbrasa. As repostas da SEP constam da peça 54.

ANÁLISE

12. O processo sob análise trata da outorga de arrendamento com dispensa de licitação por motivo de inviabilidade de competição e foi submetido a esta Corte para fins de análise nos termos do art. 7º da IN TCU 27/1998. O primeiro estágio de análise importaria na avaliação do EVTE da licitação. Porém, questão inicial e incidental que surge é, justamente, a possibilidade e a caracterização da situação de inviabilidade de competição alegada.

13. No caso em específico, o terreno atualmente ocupado pela Transbrasa, de propriedade da União e pertencente à área do Porto Organizado (Decreto 4.333/2002), se encontra no meio da cidade de Santos e bastante afastado da margem do porto, como pode ser observado na figura a seguir. A área da Transbrasa localiza-se no ponto amarelo que está próximo ao morro, no centro do mapa.

Figura 1 - Área do Porto Organizado de Santos

Observação: A área ocupada atualmente pela empresa Transbrasa corresponde à área 23.

Agência Nacional de Transportes Aquaviários

14. A Lei que ordena o uso e a ocupação do solo (Lei Complementar 312/1998 e, posteriormente, Lei Complementar 730/2011), considerando diretrizes do Plano Diretor da cidade (peça 18, p. 2-3), classificou a área onde se encontra esse terreno como Zona Intermediária, em via Arterial Classe 1 – A1, que segundo a norma, constitui 'área residencial de baixa densidade em processo de renovação urbana, onde se pretende incentivar novos modelos de ocupação' (peça 26, p. 111). Assim, os usos para operações de terminais, pátio para armazenamento de contêineres e transporte rodoviário de carga, atividades desencadeadas pela Transbrasa, não são mais permitidas, o que ocasionou sua declaração como 'desconforme'. Esta é aquela atividade que não pode ser prestada naquele terreno, mas que, devido a licença ter sido emitida antes da referida lei, continua permitida. Porém, uma vez que a licença termine, não pode ser renovada e não pode ser passada para outra empresa, mesmo que por licitação. ***In casu****, o que garante a Transbrasa no terreno é o contrato de arrendamento. Ele garante a emissão do*

alvará de licença e funcionamento, concedido pelo prazo de um ano e renovado anualmente, automaticamente, por igual período, enquanto a atividade estiver sendo prestada. Com o fim das atividades da Transbrasa (fim do contrato), operar-se-á a baixa da inscrição (peça 22, p. 14).

15. Anote-se que, embora a atuação da Transbrasa seja desconforme ao planejamento municipal desde 1998, ainda assim seu contrato foi renovado em 2001 pela Codesp, por meio do nono aditamento, para mais um período de 10 anos.

16. Por causa de sua situação, a arrendatária pleiteou o pedido de assinatura de novo contrato com inexigibilidade de licitação e apresentou EVTE. Alegando falta de tempo para analisar o estudo, a Antaq promoveu sua prorrogação excepcional por até 36 meses por meio das Resoluções Antaq 525/2005 e 2.079/2011, que estendeu o termo até 31/5/2014.

17. A questão deve ser tratada do ponto de vista jurídico (possibilidade) e fático (contexto).

18. Do ponto de vista jurídico, a inviabilidade de licitação para contratação de serviços públicos (como a atividade portuária de movimentação de contêineres na área do porto organizado) não é claramente delimitada no ordenamento pátrio.

19. O art. 175, específico sobre outorga de serviços públicos, impõe que a concessão ou permissão sempre será precedida de licitação. A Lei de Concessões, 8.987/1995, não trata do tema. Por outro lado, a Carta Magna admitiu expressamente exceções ao princípio da obrigatoriedade de licitação quando entendeu pertinente. Seu art. 37, inciso XXI, que trata de compras de forma geral, rege que, 'ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública'. A Lei 8.666/1993, assim, disciplina casos de dispensa (art. 24) e de inexigibilidade de licitação (art. 25), esta ocorrendo quando houver 'inviabilidade de competição', sendo exemplos a contratação de artistas ou profissionais de notória especialização.

20. A despeito disso, no caso da legislação portuária, o Decreto 8.033/2013, que regulamentou o novo marco regulatório do setor, elege, em seu art. 5º, que a licitação para concessão e arrendamento de bem público destinado à atividade portuária é regida pelo disposto na Lei 12.815/2013, na Lei 12.462/2011 e, subsidiariamente, no Decreto 7.581/2011. Ou seja, a regra geral é a do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), cuja lei, em seu art. 35, afirma que as regras de dispensa e inexigibilidade da Lei 8.666/1993 aplicam-se, quando couber, às contratações do RDC. Digno de nota, por fim, que o art. 66 da nova Lei de Portos traz também a subsidiariedade das Leis 8.987/1995 e 8.666/1993 ao processo de arrendamento de instalação portuária.

21. Considerando o exposto, conclui-se que a possibilidade de inexigibilidade de licitação para o presente caso é passível de questionamentos jurídicos, o que torna importante a análise do caso concreto e dos interesses públicos envolvidos.

22. Passa-se, então, ao exame fático da situação.

23. A Constituição Federal, em seu art. 182 e 183, rege a política de desenvolvimento urbano, que é exercida pelo poder público municipal na forma da Lei 10.257/2001, o Estatuto da Cidade. Neste normativo, o art. 4º menciona que devem ser utilizados como instrumentos de planejamento, entre outros, os planos nacionais de desenvolvimento econômico, o plano diretor e o disciplinamento do parcelamento do uso e da ocupação do solo. <u>Seu art. 40 dispõe que o plano diretor deve englobar o território do município como um todo</u>.

24. Observa-se, assim, que o município possui competência para dispor sobre todo seu solo, a despeito de os terrenos serem municipais ou federais, desde que observe os planos nacionais, regionais e metropolitanos nos seus mais diversos temas.

25. Para a Codesp (peça 54), a área em questão, que movimenta 50.000 TEUs/ano, é retroárea de fundamental importância ao porto, na medida em que representaria importante auxílio na redução do **dwell time** *(tempo de permanência no terminal). Ou seja, a importância não é do terreno* ***per si****, mas sim da capacidade e do que as atividades da arrendatária significam para o Porto de Santos.*

26. Segundo a peça 22, a Prefeitura de Santos deseja, no local atualmente explorado pela Transbrasa, construir um conjunto habitacional de interesse social. Alegou também que o uso desconforme não visa promover a permanência da empresa no local ou mesmo gerar exclusividade, mas

sim incentivar que a empresa nessa situação desloque suas atividades para regiões mais propícias àquele uso e proibir que, após o encerramento dessa licença, outra empresa possa se valer do uso até então exercido. Afirma, ademais, que a lei de ocupação do solo e o plano diretor foram atualizados em 2011, após dois anos de discussão com a sociedade mediante 61 encontros de trabalho, 11 audiências públicas, 6 oficinas de capacitação e 44 reuniões, em conjunto, com o Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano, com entidades de classe e com a comunidade em geral. Ainda segundo o documento, o foco foi a garantia de qualidade ambiental e de vida da população, fomentada pelo desenvolvimento sustentável e inclusão social.

27. Isso quer dizer que existem critérios que foram levados em consideração para que as atividades portuárias fossem proibidas naquela área. Trata-se de região residencial, longe do porto, onde se pretende construir um conjunto habitacional. Existe diferença entre essa situação e aquela tratada na ADPF 316-DF, por exemplo. Naquele processo, o Ministro Ricardo Lewandowski, no exercício da presidência do STF, declarou a inconstitucionalidade de parte da Lei Complementar 730/2011, afirmando que o município teria invadido competência da União ao dispor que o terreno da Ponta da Praia, na margem do Porto de Santos, ou seja, em área para atividade portuária segundo o normativo, não poderia movimentar grãos. Reconheceu-se, com razão, que apenas a União pode legislar acerca de quais cargas podem ser escoadas por determinado terminal que opera em área onde a atividade portuária é permitida.

28. No presente caso, tem-se que a lei municipal não permite a atividade portuária no terreno em questão, assim como outras atividades, a exemplo da industrial. Destina a área para uso residencial.

29. Da situação descrita nesse processo, assim, não se afigura razoável admitir a inexigibilidade de licitação caracterizada por inviabilidade de competição para fundamentar a renovação do contrato de arrendamento. Entende-se que a atividade portuária não pode ocorrer nessa área por longo período de tempo, pois permitir a assinatura de novo ajuste por 10 anos, prorrogável por igual período, seria desvirtuar o planejamento municipal, o que caracterizaria grave irregularidade, confrontando até as competências municipais insculpidas na Constituição Federal de 1988.

30. Apesar de ser tênue a linha que divide as competências entre entes federativos em relação ao solo no caso de cidades portuárias, não é a melhor prática regulatória que um arrendatário permaneça, com exclusividade, por tempo indeterminado, praticando atividades portuárias. A licitação serve para exigir do mercado condições cada vez melhores para a Administração Pública e, no presente caso, o acolhimento da tese de novo contrato com base na inviabilidade de competição tornaria o contrato da Transbrasa perpétuo enquanto o Poder Concedente entendesse por bem assinar sucessivos contratos, em detrimento do planejamento municipal.

31. Ao exposto, acrescente-se que a lei municipal alterou a destinação da área em 1998, ou seja, há cerca de 15 anos. Não há notícias nos autos sobre providências adotadas desde então pela Codesp e pela Antaq para solucionar os problemas advindos da perda da área para atividade portuária, como por exemplo, a procura ou a definição de outro terreno para continuidade das atividades após o vencimento do contrato da Transbrasa, por meio do devido processo licitatório. Apenas com a proximidade do vencimento do contrato e com o pleito da empresa que opera na área, essas entidades públicas entenderam por bem apresentar a tese de novo contrato com inexigibilidade de licitação, o que denota grave falha de planejamento do setor.

32. Sendo assim, não se entende razoável e legal a assinatura de novo contrato de arrendamento com a Transbrasa no terreno que ela ocupa atualmente, apesar da declaração da Codesp sobre a importância das atividades prestadas pela arrendatária para o Porto, sob risco de incorrer-se em afronta à legislação municipal em decorrência de falhas na atuação dos órgãos federais aos quais compete o planejamento e a regulação do setor portuário.

33. Diante da nova Lei de Portos, cabe à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), enquanto Poder Concedente, atuar de forma a solucionar o presente impasse. Apenas ela pode indicar, de fato, a importância das atividades para o Porto de Santos. Caso entenda pertinente que as atividades hoje desempenhadas pela Transbrasa continuem a ocorrer após o vencimento do contrato

vigente, deve adotar ações para deslocá-las para terreno propício e onde seja permitido tal uso, e procedendo à sua licitação, de acordo com os trâmites legais. Considerando que essa solução demandará algum tempo para ser concluída, e para evitar a descontinuidade do serviço público, entende-se possível admitir a prorrogação, excepcional, do contrato da Transbrasa, pelo prazo estritamente necessário para adoção das medidas pertinentes. Nesse ponto, cabe destacar que a União, na ADPF 316-DF, alegou que a realocação de terminais maiores e mais complexos necessitaria de cerca de 5 (cinco) anos para ser implementada.

34. Nesse sentido, sugere-se dar ciência à SEP/PR que a celebração de contrato com a Tansbrasa desvirtua o planejamento municipal de Santos, previsto nas Leis Complementares 312/1998 e 730/2011, contrariando os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988. Caso o Poder Concedente entenda pertinente dar continuidade às atividades hoje desempenhadas pela empresa Transbrasa em área regular, com a realização do devido processo licitatório para arrendamento portuário, pode, excepcionalmente, prorrogar o Contrato de Arrendamento CA 007/91 pelo prazo estritamente necessário para a definição do local e realização do certame, encaminhando a esta Corte de Contas, no prazo de 60 dias, plano de ação com cronograma de atividades contendo prazos e órgãos/departamentos responsáveis por sua execução, devidamente justificados.

35. Tendo em vista que se entende ilegal a celebração de novo contrato com a Transbrasa, não se procederá à analise do EVTE para os efeitos da IN TCU 27/1998. Nesse sentido, pode-se arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU. O monitoramento do plano de ação, quando enviado pela SEP/PR, poderá ser realizado em novo processo.

36. Considerando o encaminhamento proposto para esta instrução, não se observa necessidade de manter a medida cautelar emitida no item 9.1 do Acórdão 2.677/2013-TCU-Plenário (peça 7). Portanto, sugere-se sua revogação.

37. Analisou-se neste processo pedido endereçado pela Codesp para celebração de contrato de arrendamento com a empresa Transbrasa por inexigibilidade de licitação devido a inviabilidade de competição. Isso porque a lei municipal de uso e ocupação do solo proibiu a utilização do terreno em tela, que se encontra afastado do porto e no meio da cidade, para atividades portuárias, permitindo que a Transbrasa continuasse nele enquanto seu contrato de arrendamento, atualmente prorrogado de forma emergencial, fosse válido.

38. A análise fática demonstrou que não se trata de inviabilidade de licitação, mas de situação criada em razão da falta de planejamento das entidades portuárias federais, que não se organizaram para transferir as atividades portuárias para outro terreno, considerando que a proibição da lei municipal data de 1998. Ou seja, celebrar novo contrato nesse caso caracterizaria grave desvirtuamento do planejamento municipal permitido pela Constituição Federal de 1988, que deseja, na área em discussão, construir conjunto habitacional de interesse social.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE E VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Diante do exposto, propõe-se:

I – com fundamento na Portaria-Segecex 13/2011, dar ciência à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) que:

a) a renovação do Contrato de Arrendamento CA 007/91, firmado entre a empresa Transitária Brasileira Ltda. (Transbrasa) e a Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) contraria os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar 730/2011 do Município de Santos;

b) a SEP/PR, observando suas competências ínsitas no art. 16 da Lei 12.815/2013 e no art. 2º, incisos I e II, do Decreto 8.033/2013 pode, excepcionalmente, prorrogar o Contrato de Arrendamento CA 007/91 pelo prazo estritamente necessário à definição do local e à realização do certame para arrendamento portuário, caso entenda pertinente dar continuidade às atividades hoje desempenhadas pela empresa Transbrasa na área permitida pela Lei Complementar 730/2011 do Município de Santos;

II – com base no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, determinar à SEP/PR, em observância às suas competências ínsitas no art. 16 da Lei 12.815/2013 e no art. 2º, incisos I e II, do Decreto 8.033/2013 que, caso opte por prorrogar o Contrato de Arrendamento 007/91, nos termos do item anterior apresente a esta Corte, no prazo de 60 dias, plano de ação para definição do local e realização do certame de arrendamento portuário, com cronograma de atividades contendo prazos e órgãos/departamentos responsáveis por sua execução, de forma a devidamente justificar o prazo de prorrogação excepcionalmente autorizado;

III – dar ciência da deliberação proferida à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Codesp e à empresa Transbrasa;

IV – revogar a medida cautelar adotada no item 9.1 do Acórdão 2.677/2013-TCU-Plenário;

V – arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006, considerando sua perda de objeto."

É o relatório.

VOTO

Este processo trata de acompanhamento de outorga de arrendamento (nos termos da Instrução Normativa TCU 27/1998) de área pertencente à União destinada à movimentação de mercadorias de importação e exportação por meio do Porto de Santos. A contratação foi autorizada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), que entendeu ser inexigível a licitação, por haver apenas uma empresa apta a receber a concessão.

2. Em 29/7/1991, a empresa Transbrasa – Transitária Brasileira Ltda. celebrou com a Companhia Docas de São Paulo (Codesp) o Contrato de Arrendamento CA 007/91, com prazo de dez anos, que foram prorrogados pelo mesmo período, conforme previsão do próprio ajuste e da Lei dos Portos então vigente (Lei 8.630/1993).

3. Ocorre que a Lei Complementar 312/1998, do Município de Santos, que aprovou seu Plano Diretor, alterou para residencial a classificação da área em questão. A norma permitiu, no entanto, a permanência do uso desconforme (utilização em desacordo com as regras nela estabelecidas) dos terrenos licenciados anteriormente à sua edição. Além disso, proibiu a concessão de novas licenças para "*ampliações ou reformas de edificações, instalações ou equipamentos utilizados para usos desconformes*".

4. Diante disso, alegando ser a única capaz de continuar prestando os serviços portuários no local, a arrendatária requereu à Codesp a celebração de novo contrato de arrendamento, sem a realização de licitação, pois apenas a Transbrasa poderia exercer a atividade portuária no terreno.

5. Os estudos de viabilidade da outorga pleiteada foram, então, elaborados e submetidos à Antaq, que, em virtude da proximidade do fim da vigência do Contrato de Arrendamento CA 007/91 e, por consequência, do curto período disponível para a apreciação do problema, autorizou, por duas vezes, a extensão do prazo do ajuste. O mais recente aditamento postergou o fim da vigência para 31/5/2014.

6. Anoto também que, em 11/7/2011, a Lei Complementar 730/2011 aprovou novo Plano Diretor para o município, vedando expressamente "*a reabertura ou a concessão de novo licenciamento de uso desconforme, caso, por qualquer motivo, seja baixada a licença regularmente concedida*".

7. Novamente instada a se manifestar, a prefeitura asseverou que "*a licença se estende até o momento que a empresa deixar de ter interesse na execução de suas atividades naquela área*" e que, "*uma vez encerradas as atividades realizadas pela citada arrendatária, não poderão ser exercidas atividades portuárias nesta mesma área por qualquer outra empresa*".

8. Na sequência, a Antaq autorizou a formalização do contrato requerido, no prazo de dez anos prorrogáveis por igual período, por meio da Resolução 2.339, de 16/2/2012, considerando a impossibilidade de competição e, por consequência, a inexigibilidade de licitação.

9. Seguindo o voto deste Relator e acolhendo proposta da unidade técnica, este Tribunal adotou medida cautelar para que a autoridade portuária não celebrasse nova avença até que o TCU se manifestasse quanto ao mérito. Foi determinada ainda a realização de oitiva da Codesp, da Antaq, da Prefeitura Municipal de Santos e da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR).

10. A princípio, concordo com a SefidTransportes que há fundamento legal para o arrendamento de áreas portuárias sem prévia licitação, por inexigibilidade, visto que a legislação vigente (Lei 12.815/2013, arts. 4º e 66, e Decreto 8.033/2013) elegeu, para situações como essa, a regra do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei 12.462/2011), que, por seu turno, adota o fixado nos arts. 24 a 26 da Lei 8.666/1993.

11. Resta examinar se as peculiaridades do caso permitem esse enquadramento legal.

12. Como dito acima, com base em suas competências constitucionais referentes a zoneamento urbano, o Município de Santos editou, em 1998, norma que conferiu nova destinação ao terreno em discussão (passou a ser residencial), admitindo, no entanto, a permanência dos licenciados anteriormente à sua edição, mesmo que desempenhando atividade distinta à prevista para a área. Portanto, a inexigibilidade de licitação estaria fundamentada na impossibilidade de haver disputa pela concessão, por existir apenas uma empresa capaz de exercer atividade portuária na propriedade.

13. Creio que seria descabido questionar a legitimidade da decisão da Prefeitura de Santos no sentido de proibir nova concessão de arrendamento do local, tendo em vista suas prerrogativas constitucionais. Ainda que essa análise não seja de competência desta Corte de contas, parece-me bastante razoável sua intenção de construir um conjunto habitacional no terreno, tornando coerente a destinação deste com sua localização, em bairro residencial (Jabaquara), absolutamente deslocado da área do porto organizado.

14. Ocorre que além de alterar o uso previsto para a área, o município permitiu a continuidade da licença à atual ocupante do lote, sem fixar, contudo, qual seria o prazo máximo para essa situação aparentemente transitória. A lei poderia, por exemplo, ter fixado uma data final ou, para o caso em exame, ter adotado como condição de permanência o fim do contrato de arrendamento com o Poder Público Federal.

15. Como esse termo não foi estipulado, a interpretação da legislação leva à inevitável conclusão de que há, de fato, apenas uma empresa capaz de celebrar novo contrato de arrendamento para a realização de atividades portuárias no terreno.

16. De acordo com a legislação citada acima, aplica-se, para a situação em análise, a Lei 8.666/1993, que, na cabeça do seu art. 25, traz a “*inviabilidade de competição*” como única condição para que se considere inexigível a licitação, considerando que os incisos desse artigo contêm rol meramente exemplificativo. Dessa forma, tendo em vista a condição de exclusividade da Transbrasa, gerada pela norma local, entendo que está caracterizada a impossibilidade de disputa pela contratação.

17. Lamento discordar também da afirmação da SefidTransportes de que a celebração do contrato, sem prévia licitação, com a Transbrasa seria contrária aos arts. 182 e 183 da Constituição Federal (que tratam sobre política urbana). Na realidade, o ajuste não afronta o estabelecido pelo Poder Local, que, ao dispor legitimamente sobre a destinação de suas zonas urbanas, permitiu a renovação das licenças aos que já ocupavam as áreas para utilizá-las mesmo em desconformidade com o novo ordenamento. Portanto, está sendo respeitado o exercício das atribuições instituídas nos referidos dispositivos constitucionais.

18. Todavia, concordo com a unidade técnica que afrontaria a razoabilidade a perpetuação dessa avença por período indeterminado, visto que seriam possíveis, até mesmo, sucessivas contratações enquanto o Poder Federal Concedente assim entendesse conveniente. A despeito de o município ter sido condescendente quanto às licenças preexistentes dissonantes com a nova destinação das zonas urbanas, não consigo interpretar essa transigência como uma aceitação eterna de uma situação com a qual o próprio ente federativo se manifestou contrário por meio de lei. Por esse motivo, apesar de, a rigor, ser regular a contratação direta da Transbrasa neste momento, entendo que deva ocorrer sem a possibilidade de prorrogação.

19. No tocante ao tempo de vigência a ser adotado, deve-se ter em conta que, para o novo período, a empresa terá que realizar novos investimentos em equipamentos, pois já opera há mais de 20 anos no local, em razão das prorrogações. Além disso, é racionável afirmar que é necessário um lapso temporal adequado para que esses investimentos sejam amortizados. Esse contexto leva-me a concluir ser apropriada a adoção de 10 anos para a validade máxima da nova avença (mesmo tempo inicial do pacto anterior), caso seja de interesse das partes celebrá-lo.

20. Creio também que um decênio é prazo mais que suficiente para que se logre a desejada solução definitiva da questão. De fato, é inadequada a atual utilização da área em discussão, por estar cercada por residências e em local distante do porto organizado. Em face disso, é indispensável a ação efetiva da SEP/PR – o poder concedente, conforme a nova legislação do setor – na tentativa de localizar novo terreno, próximo às demais instalações do porto, para a continuidade das atividades realizadas pela arrendatária. Essa propriedade poderia ser, por exemplo, pertencente ao município, podendo até haver permuta com o terreno de Jabaquara.

21. Desse modo, diante de todo o contexto descrito, julgo pertinente a expedição de determinação para que a SEP/PR apresente plano de ação, na forma concebida pela SefidTransportes, no intuito de solucionar o imbróglio.

22. Conquanto a Prefeitura de Santos não se submeta à jurisdição deste Tribunal, considero igualmente oportuno que seja informada do assunto, em especial, da importância de se encontrar um novo local, para atender o interesse do município e o da União.

23. Destaco novamente a relevância de se buscar uma solução para o problema, haja vista ser significativa a participação dessa área nas operações do Porto de Santos. Conforme a SEP/PR (peça 54, p. 3), movimenta-se nela por volta de 50.000 TEUs/ano (cada TEU corresponde a um contêiner de 20 pés), oferecendo importante auxílio na redução do **dwell time**, tempo de permanência dos cofres de carga no terminal.

24. Anoto ainda que não há empecilhos para que, durante a vigência desse eventual novo contrato, haja a mudanças das instalações e das atividades da Transbrasa para outro terreno que se localize em área adequada às praticas portuárias.

25. Enfim, trata-se de situação inusitada em que a inviabilidade de competição que autoriza a contratação direta por inexigibilidade decorre de norma municipal que criou a condição de exclusividade da empresa Transbrasa para exercer atividades portuárias em bairro destinado à existência de residências. Esse contexto peculiar requer necessariamente um desfecho, dentro da legalidade, que melhor concilie os interesses do município, que legitimamente cumpriu seu dever de definir o zoneamento de seu território, e da União, que busca a efetividade da atividade portuária para o crescimento da economia do País.

26. A meu ver, a solução que proponho permite a continuidade da operação relevante para o Porto de Santos, possibilitando necessárias tratativas para identificar um novo terreno, atendendo, ao fim, o município e a União.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

"9.1 revogar a medida cautelar estabelecida no subitem 9.1 do Acórdão 2.677/2013 – Plenário;

9.2 dar ciência à Secretaria de Portos da Presidência da República da possibilidade excepcional de contratação direta da empresa Transitária Brasileira Ltda. (Transbrasa), por inexigibilidade de licitação, por período de até 10 (dez) anos, sem previsão de prorrogação, para arrendamento do terreno localizado na Rua Joaquim Távora, 500, Bairro Jabaquara, Santos/SP, nos moldes do Contrato de Arrendamento CA 007/91;

9.3 determinar à Secretaria de Portos da Presidência da República que, no prazo de 90 (noventa) dias, envie a este Tribunal plano de ação com vistas a que seja definido novo local para a continuidade das atividades portuárias atualmente realizadas no referido local, com cronograma de ações contendo prazos e órgãos responsáveis por sua execução;

9.4 informar a Prefeitura de Santos – com o envio desta deliberação, acompanhada do voto condutor e do relatório – da importância de se encontrar um novo terreno em local apropriado para a

prática de atividades portuárias, para, eventualmente, em acordo com a União, substituir a referida área do bairro Jabaquara e, assim, atender ao zoneamento previsto no Plano Diretor local e ao interesse do município;

9.5 notificar desta deliberação a empresa Transitária Brasileira Ltda. (Transbrasa), a Companhia Docas de São Paulo (Codesp) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq);

9.6 arquivar o processo."

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênias ao relator para divergir de sua proposta e acompanhar a proposta apresentada pela SefidTransportes, transcrita no relatório apresentado por Sua Excelência.

2.Creio, no caso, que o comando inserido no art. 17 da Lei Complementar Municipal 312/1998, do município de Santos, deve ser analisado de forma restritiva. Assim, a continuidade dos "usos desconformes", assim definidos como as ocupações regularmente licenciadas antes de sua vigência e que não se enquadrem nas categorias de uso por ela definidas, somente deveria ser admitida até a expiração dos prazos contratuais então vigentes.

3.A situação descrita nos autos configura anomalia que não deve ser admitida: a prorrogação sucessiva do contrato, para "uso desconforme", sob o argumento de que não poderia ser emitido novo licenciamento para que outra empresa prestasse o mesmo serviço, na mesma área. Tal interpretação conduz, de forma equivocada, à premissa de que a licitação seria inexigível porque apenas uma empresa – aquela que já vem prestando os serviços "desconformes" – poderia continuar a prestá-los.

4.Parece-me razoável supor que se não pode ser emitido novo licenciamento é porque aqueles serviços, de fato, não deveriam continuar a ser prestados naquela área. A lei, no entanto, apenas objetivando a preservação da segurança jurídica em face da existência de contrato ainda válido, permitiu sua continuidade, logicamente em caráter provisório, tanto assim que vedou expressamente a concessão de novas licenças para ampliações ou reformas de edificações, instalações ou equipamentos utilizados.

5.Penso que a solução que vem sendo adotada pelo poder concedente se calca em interpretação contrária à lei, na medida em que busca a utilização de subterfúgio para permitir a continuidade de serviços portuários em área de uso habitacional, de forma contrária ao que almejou aquela Lei Complementar. Como agravante, traz benefício inequívoco à empresa Transitária Brasileira Ltda. - Transbrasa, ao considerá-la como a única que estaria "licenciada" para prestar os serviços em questão, realizando sua contratação direta.

Reiterando minhas escusas por divergir do ministro José Múcio Monteiro, a quem reafirmo meu apreço e admiração, voto nos termos da proposta de encaminhamento apresentada pela SefidTransportes, a ela incorporando a sugestão efetuada pelo ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti no sentido de que o prazo máximo indicado para a prorrogação excepcional do contrato, até que seja realizado um novo certame, não ultrapasse cinco anos.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de março de 2014.

ANA ARRAES
Redatora

ACÓRDÃO Nº 648/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-027.419/2012-6
2. Grupo II, Classe VII – Desestatização

3. Interessada: Transitária Brasileira Ltda. (Transbrasa)

4. Unidades: Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), Companhia Docas de São Paulo (Codesp) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Redatora: Ministra Ana Arraes

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SefidTransportes

8. Advogados constituídos nos autos: Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757), Bernadete Bacellar do Carmo Mercier (OAB/SP 86.925) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de acompanhamento de outorga de arrendamento de área próxima ao Porto de Santos, destinada à movimentação de mercadorias de importação e exportação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pela Redatora, em:

9.1. dar ciência à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) de que:

9.1.1. a renovação do Contrato de Arrendamento CA 007/91, firmado entre a empresa Transitária Brasileira Ltda. (Transbrasa) e a Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) contraria os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar 730/2011 do Município de Santos;

9.1.2. a SEP/PR, no uso de suas competências previstas no art. 16 da Lei 12.815/2013 e no art. 2º, incisos I e II, do Decreto 8.033/2013 pode, excepcionalmente, prorrogar o Contrato de Arrendamento CA 007/91 pelo prazo estritamente necessário à definição do local e à realização do certame para arrendamento portuário, observado um máximo de cinco anos, caso entenda pertinente dar continuidade às atividades hoje desempenhadas pela empresa Transbrasa em área permitida pela Lei Complementar 730/2011 do Município de Santos;

9.2. com base no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, determinar à SEP/PR, em observância às suas competências previstas no art. 16 da Lei 12.815/2013 e no art. 2º, incisos I e II, do Decreto 8.033/2013 que, caso opte por prorrogar o Contrato de Arrendamento 007/91, nos termos do item anterior, apresente a esta Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, plano de ação para definição do local e realização do certame de arrendamento portuário, com cronograma de atividades contendo prazos e órgãos/departamentos responsáveis por sua execução, de forma a devidamente justificar o prazo de prorrogação excepcionalmente autorizado;

9.3. dar ciência desta deliberação à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Codesp e à empresa Transbrasa;

9.4. revogar a medida cautelar adotada no item 9.1 do Acórdão 2.677/2013-TCU-Plenário;

9.5. restituir o processo à SefidTransportes para que monitore a providência determinada no subitem 9.2 deste acórdão.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0648-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes (Redatora).

13.2. Ministros com voto vencido: Valmir Campelo, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 019.131/2013-5
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Universidade Federal do Ceará (UFC)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. FISCALIZAÇÃO INTEGRANTE DA PRIMEIRA FASE DO TRABALHO DE FISCALIZAÇÃO DE GOVERNANÇA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI) COM FOCO NA AVALIAÇÃO DA ENTREGA DE RESULTADOS E NA GESTÃO DE RISCOS, REALIZADO NA SISTEMÁTICA DE FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA (FOC). RECOMENDAÇÕES.

Relatório

Trata-se de auditoria integrante do conjunto de auditorias da primeira fase do trabalho de fiscalização de governança de tecnologia da informação (TI) com foco na avaliação da entrega de resultados e na gestão de riscos, realizado na sistemática de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC).

2.O objetivo da auditoria foi avaliar a implementação dos controles informados pela Universidade Federal do Ceará (UFC) em resposta ao levantamento do perfil de governança de TI realizado em 2012, bem como verificar e avaliar a adoção pela entidade auditada de planos e estratégias para implementação e melhoria da governança e da gestão de TI.

3.Transcrevo a seguir o relatório de auditoria elaborado pela equipe da Secex-CE responsável pelos trabalhos (peça 29):

"**Introdução**

Antecedentes (Deliberação)

No item 9.4.3 do Acórdão 2.308/2010-TCU-Plenário (2º Levantamento de Governança de TI), o TCU determinou à Sefti que mantenha processo de trabalho permanente e sustentável de acompanhamento da governança de TI na Administração Pública Federal de modo a subsidiar processos de fiscalização do TCU em TI e processos de planejamento e controle das unidades jurisdicionadas, com a definição, se possível, da realização periódica de levantamentos gerais e de mecanismos para a coleta de evidências destinadas a aumentar a confiabilidade das informações colhidas mediante questionários.

Com efeito, a presente fiscalização foi autorizada mediante Despacho do Ministro-Relator Weder de Oliveira (peça 4), proferido no âmbito do TC 012.164/2013-5. No referido despacho, foi aprovada a sistemática de FOC em duas fases, sendo que este trabalho integra o conjunto de auditorias da primeira fase.

Objetivos e Questões de Auditoria

O principal objetivo desta fiscalização foi avaliar a implementação dos controles de TI informados em resposta ao levantamento do perfil de governança de TI realizado pelo TCU em 2012, bem como verificar a adoção de planos e estratégias para implementação e melhoria da governança de TI.

Dessa forma, com base no objetivo da fiscalização e a fim de avaliar a aderência da UFC às melhores práticas de governança e de gestão de TI, foram elaboradas seis questões de auditoria, agrupadas neste relatório em cinco temas, conforme ilustra a tabela a seguir:

Temas	Questões de auditoria
Governança corporativa	Os mecanismos de governança corporativa foram definidos e implementados adequadamente no âmbito da instituição?
Governança de TI	Há um processo de aprimoramento da governança de TI segundo as boas práticas?
	Os mecanismos de governança de TI foram definidos e implementados adequadamente no âmbito da instituição?

Estratégias e Planos	As estratégias e planos corporativos e de TI foram definidos e implementados adequadamente no âmbito da instituição?
Gestão de Pessoas de TI	Os mecanismos de gestão de pessoal de TI foram definidos e implementados adequadamente no âmbito da instituição?
Processos	Os processos de TI foram definidos e implementados adequadamente no âmbito da instituição?

Visão Geral

A governança de TI, segundo a ABNT NBR ISO/IEC 38500 (item 1.6.3), é o sistema pelo qual o uso atual e futuro da TI é dirigido e controlado. O IT Governance Institute (ITGI) – organismo internacional responsável por pesquisas sobre práticas e percepções globais de governança de TI para a comunidade – estabelece que ‘a governança de TI é de responsabilidade dos executivos e da alta direção, consistindo em aspectos de liderança, estrutura organizacional e processos que garantam que a área de TI da organização suporte e aprimore os objetivos e as estratégias da organização’.

Pode-se afirmar que a governança de TI é uma parte da governança corporativa que, em suma, consiste no estabelecimento de um conjunto de mecanismos com o objetivo de assegurar que o uso da TI agregue valor ao negócio com riscos aceitáveis, sendo responsabilidade dos executivos e da alta administração da organização prover a estrutura e garantir uma boa governança de TI.

Esse tema tem sido explorado pelo TCU, de forma mais específica, por meio de levantamentos realizados para avaliar a situação de governança de TI, bem como mediante diversas ações no sentido de disseminar, além dos resultados e boas práticas identificados, os conceitos tratados nesses trabalhos, buscando sempre destacar a importância da governança de TI para a Administração Pública Federal (APF).

O primeiro levantamento, realizado em 2007, contou com a participação de 255 instituições, resultando no Acórdão 1.603/2008-TCU-Plenário. O segundo levantamento, organizado em 2010, avaliou 301 instituições, culminando no Acórdão 2.308/2010-TCU-Plenário, que apresentou, pela primeira vez, a evolução da situação de governança de TI na APF. Por fim, o terceiro levantamento, realizado em 2012, avaliou 350 instituições, dando origem ao Acórdão 2.585/2012-TCU-Plenário.

De modo geral, as informações obtidas nos levantamentos de governança de TI realizados pelo TCU visam à identificação dos pontos mais vulneráveis da governança de TI na APF, à orientação da atuação do TCU como indutor do processo de aperfeiçoamento da governança de TI, bem como ao auxílio na identificação de bons exemplos e modelos a serem disseminados.

Nesse contexto, definiu-se como objeto desta auditoria um subconjunto dos mecanismos avaliados no âmbito do levantamento do perfil de governança de TI realizado pelo TCU em 2012, bem como o processo de aprimoramento da governança de TI na UFC. Em síntese, foram avaliados aspectos ligados à governança corporativa, à governança de TI, às estratégias e planos da UFC, à gestão de pessoas e à gestão de processos de TI.

Critérios e Metodologia

Para a realização deste trabalho, foram seguidos os normativos institucionais que tratam das fiscalizações no âmbito do TCU, em especial os documentos intitulados ‘Manual de Auditoria Operacional’, aprovado pela Portaria-Segecex 4, de 26/2/2010; ‘Orientações para fiscalizações de Orientação Centralizada’, aprovado pela Portaria-Adplan 2, de 23/8/2010; e ‘Normas de Auditoria do TCU’ (NAT), aprovada por meio da Portaria-TCU 280, de 8/12/2010, posteriormente alterada pela Portaria-TCU 168, de 30/6/2011.

Durante a fase de planejamento da FOC, a unidade técnica orientadora dos trabalhos definiu as questões e os procedimentos de auditoria com base nos itens do questionário utilizado no levantamento do perfil de governança de TI de 2012. Como resultado dessa fase, foi gerada a matriz de planejamento da auditoria, cujo conteúdo foi transmitido durante *workshop* realizado em Brasília com membros das equipes de fiscalização das unidades executoras da FOC.

Ressalte-se que a equipe desta auditoria recebeu, durante uma semana na fase de planejamento, apoio técnico de auditor da equipe de coordenação da FOC com o objetivo de auxiliar na aplicação dos

procedimentos de auditoria contidos na matriz de planejamento, de fornecer esclarecimentos sobre conceitos ligados à gestão e à governança de TI, além de participar de reuniões técnicas com gestores da UFC.

Além de dispositivos constitucionais, legais e infralegais, foram utilizados como critérios decisões do TCU relacionadas à governança e à gestão de TI, em especial o Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário. Também foram utilizados como critérios o guia Cobit 5, da *Information Systems Audit and Control Association* (Isaca); as normas NBR ISO/IEC 27002:2005 (NBR 27002), 20000-2:2008 (NBR 20000-2) e 38500:2009 (NBR 38500); o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC); e o Guia de Elaboração de Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (Sisp).

O Cobit 5 consiste em um modelo de boas práticas para governança e gestão de tecnologia da informação organizado em cinco grandes domínios: *Evaluate, Direct and Monitor* (EDM), *Align, Plan and Organize* (APO), *Build, Acquire and Implement* (BAI), *Deliver, Service and Support* (DSS) e *Monitor, Evaluate and Assess* (MEA), cujas siglas serão utilizadas no decorrer do relatório para fins de referência ao critério de auditoria.

A NBR 27002 consiste em um código de boas práticas para a gestão da segurança da informação amplamente adotado no mundo e tem como propósito prover uma base comum para o desenvolvimento de normas de segurança organizacional e das práticas efetivas de gestão da segurança, além de prover confiança nos relacionamentos entre as organizações, fornecendo aos seus usuários recomendações para a boa gestão da segurança da informação.

Por sua vez, a NBR 20000-2 estabelece um código de prática que descreve as melhores práticas para processos de gerenciamento de serviços dentro do escopo da ABNT NBR ISO/IEC 20000-1. Essa norma faz parte da série ABNT NBR ISO/IEC 20000, que habilita provedores de serviços a entender como melhorar a qualidade dos serviços entregues aos seus clientes, tanto internos como externos.

Já a NBR ISO/IEC 38500 – norma de governança corporativa em tecnologia da informação – tem por objetivo fornecer uma estrutura de princípios para os dirigentes usarem na avaliação, no gerenciamento e no monitoramento do uso da tecnologia da informação em suas organizações. Essa norma oferece uma estrutura (contendo definições, princípios e um modelo) para a governança eficaz de TI que ajuda a alta administração das organizações a entender e cumprir suas obrigações legais, regulamentares e éticas com relação ao uso da TI em suas organizações.

O Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC propõe a adoção de princípios e boas práticas de governança corporativa, com vistas a reduzir eventuais fragilidades no sistema de governança das organizações, que se aplicam a qualquer tipo de organização, independente do porte, natureza jurídica ou tipo de controle. O código é adotado como referência para alguns controles e práticas que ajudam a orientar a organização como um todo e, por consequência, sua atuação na governança da TI.

Por fim, o Guia de Elaboração de PDTI do Sisp provê informações que ajudam as organizações a planejarem melhor as ações relacionadas a TI. Cabe ressaltar que, apesar do referido guia ser destinado às instituições que fazem parte do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (Sisp), considerou-se que as informações ali contidas são boas práticas que poderiam ser aplicadas para as demais instituições fiscalizadas neste trabalho.

Limitações ocorridas

Não houve limitações à execução do trabalho em vista do escopo e aplicação dos procedimentos planejados.

Governança Corporativa

Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de Governança Corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para sua longevidade. Os princípios básicos de

governança corporativa são a transparência, a equidade, a prestação de contas e a responsabilidade corporativa.

A governança da área de TI não está isolada no ambiente corporativo, mas sim conectada ao ambiente geral da organização. A atuação da área de TI é diretamente influenciada pela direção e pela organização da instituição, logo há uma dependência entre a governança de TI e a governança institucional.

Neste trabalho, os seguintes aspectos relacionados à governança corporativa, parte integrante do levantamento de governança de TI, foram avaliados:

a) atuação da alta administração quanto ao estabelecimento e monitoramento de políticas corporativas (liderança);

b) comitê de direção estratégica;

c) ética institucional.

Na UFC, o Conselho Universitário é o órgão encarregado de estabelecer e monitorar as políticas corporativas da autarquia e de referendar o plano estratégico da universidade. O Conselho, portanto, desepenharia a função de gestão estratégica da UFC. A Reitoria equivale à instância executiva dessas políticas na universidade. Pode-se afirmar que o Conselho Universitário congrega todos os atores que podem ser considerados como *stakeholders* para a adoção das políticas corporativas da universidade, conforme estabelecido no art. 10 do Estatuto da UFC (peça 5).

No tocante à estratégia corporativa, a administração da UFC afirma que o documento capaz de explicitar a atuação do Conselho Universitário chama-se Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI), o qual pode ser considerado como o marco de planejamento estratégico da universidade (peça 6).

No concernente à ética, a instituição sustenta que adota como seu e divulga o código de ética dos servidores do poder executivo federal.

Quanto ao estabelecimento de políticas e diretrizes, verificou-se que houve a aprovação pela UFC da Política de Segurança da Informação (POSIC) (peça 11), a qual previu a instituição do Comitê gestor da Informação e Comunicação. O Comitê foi criado pela Portaria 1809/2013, em maio de 2013 (peça 12).

Achado 1: Atuação insuficiente da alta administração no monitoramento de políticas corporativas.

Critérios

a) Atribuições do Conselho de Administração, de acordo como o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC.

Análise das evidências

A seção 2.3 do Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) recomenda que a alta administração deva prevenir e administrar situações de conflitos de interesses e administrar divergências de opiniões.

A fim de evitar essas situações de conflitos, a alta administração deve discutir, aprovar e monitorar as decisões envolvendo, por exemplo:

a) Estratégia;

b) Práticas de Governança Corporativa;

c) Sistema de controles internos (incluindo políticas e limites de alçada);

d) Política de gestão de pessoas;

e) Política de Segurança da Informação;

f) Código de Conduta.

O acompanhamento do andamento do Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI) da UFC (peça 6), que corresponderia ao plano estratégico da instituição, pelo Conselho Universitário da UFC, embora seja feito, não o é de forma estruturada e baseado em indicadores, que evidenciem o grau em que foram atingidos os objetivos dispostos no PDI.

Bom destacar que há trabalhos já feitos na universidade que correlacionam justamente indicadores e objetivos. No entanto, mesmo levando em conta a importância e a qualidade do trabalho, não se pode afirmar que o Conselho Universitário monitore seus indicadores de forma sistemática e estruturada, de

forma a utilizá-los como instrumentos de análise para a correção de rumos estratégicos na instituição durante o período de vigência do atual PDI.

No tocante ao código de ética, como mencionado, a universidade se utiliza do código de ética dos servidores públicos do poder executivo. Ao longo dos trabalhos de campo foi possível identificar ações tomadas e outras em andamento no sentido de fazer a divulgação aos funcionários da existência do código de ética na UFC (peça 13).

Quanto à efetividade do código de ética na universidade, apesar de a comissão de ética haver sido criado formalmente, cumprindo o disposto no código, a atuação dessa comissão está prejudicada, pois a indicação dos seus componentes ainda não havia sido feita à época da fase de execução desta auditoria. Ressalta-se que posteriormente os membros do comitê de ética foram nomeados em 13/08/2013 (peça 14).

Fato semelhante ocorre com a política de segurança da informação da universidade (Posic), criada e formalizada pela alta administração (peça 11). A criação do comitê de segurança da informação e comunicação, e a implementação de algumas ações de segurança da informação, já em decorrência da adoção de uma política, não determinam que atuação do da alta administração seja plena em relação ao monitoramento das diretrizes corporativas. Nesse tocante, aliás, verificou-se na fase de execução que não houve sequer a reunião inicial do comitê de segurança da informação, evidenciando que a alta administração não tem monitorado a atuação do referido comitê.

Nessas condições, não se pode afirmar que o Conselho Universitário, como instância superior da alta administração, e a Reitoria da UFC, como instância executiva, consigam demonstrar que a alta administração da UFC lidere o processo de adoção e implementação das políticas corporativas da universidade.

Causas

a) Governança corporativa em fase incipiente de maturidade**.**

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) Riscos de políticas corporativas importantes para o incremento da governança corporativa da UFC terem pouca efetividade.

Comentários do Gestor

A UFC encaminhou ofício à equipe de auditoria com as considerações da administração da universidade acerca dos achados de auditoria relatados (peça 28). Em relação a este achado, por meio do Ofício 242/PRPL/2013 de 13/09/2013 (peça 26), a UFC informa que a partir de agosto de 2012 foi criada no âmbito da Pró-Reitoria de Planejamento a Coordenadoria de Avaliação Institucional que tem, entre suas atribuições, propor indicadores que revelem o desempenho institucional, bem como dos vários setores e das atividades executadas.

Nesse sentido, foi publicado, ainda em agosto de 2012, o Relatório Técnico intitulado Avaliação Diagnóstica da Universidade Federal da Ceará (UFC) a partir do uso de indicadores de desempenho, que teve atualização em março de 2013.

Já após a criação da nova coordenação, foram iniciados trabalhos internos, a partir de setembro de 2012, com vistas à discussão de estratégias para avaliação do desempenho institucional, atividade esta que congregou as três coordenações componentes da referida Pró-Reitoria: a Coordenadoria de Planejamento Operativo, a Coordenadoria de Planejamento e Gestão Estratégica e a Coordenadoria de Avaliação institucional.

De acordo com os gestores, esta estratégia de trabalho cooperativo proporcionou o desenvolvimento de sistema informatizado para gerenciar a consecução das atividades previstas no Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI) da universidade.

Esse conjunto de fatores mostra, de acordo com o gestor, que a UFC, por meio da pró-reitoria de planejamento, está desenvolvendo ações de modo a acompanhar o grau de alcance dos objetivos previstos para cada eixo estratégico componente do PDI. No entanto, em se tratando de ações de elevado impacto institucional, o gestor admite que as ações têm sido conduzidas com muita parcimônia, com muita discussão e reflexão acerca da pertinência, adequação, validade e eficácia.

Conclusão

Acerca dos comentários do gestor, a equipe de auditoria reitera que, na descrição do achado, destacou que há trabalhos já feitos na universidade que correlacionam justamente indicadores e objetivos. No entanto, mesmo levando em conta a importância e a qualidade do trabalho, não foi possível afirmar que o Conselho Universitário monitore seus indicadores de forma sistemática e estruturada, de forma a utilizá-los como instrumentos de análise para a correção de rumos estratégicos na instituição durante o período de vigência do atual PDI. Deve-se, todavia, ressaltar-se que a equipe reconhece a evolução da universidade nesse aspecto.

Diante do exposto, pode-se concluir que a alta administração da UFC não lidera de forma adequada o estabelecimento ou monitoramento de políticas corporativas capazes de garantir a melhoria da governança corporativa da instituição. Nessas condições, a proposta de encaminhamento é a recomendação contida no parágrafo seguinte.

Propostas de encaminhamento

Recomendar à UFC que, com base nas boas práticas contidas na seção 1.6 do Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC, sensibilize os membros da alta administração acerca de sua responsabilidade de liderar o estabelecimento e o monitoramento das políticas corporativas da universidade.

Achado 2: Falhas na aplicação do Código de Ética

Critérios

a) Art. 7º, inciso II, alínea ‘d’ c/c art. 8º, inciso I do Decreto 6.029/2007;

b) Art. 8º, inciso I do Decreto 6.029/2007;

c) Decreto 1.171/1994, art. 2º (plena vigência do código) c/c Decreto 6.029/2007, art. 15 (compromisso de acatamento).

Análise das evidências

A UFC não possui um Código de Ético próprio. A autarquia internalizou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto 1.171, de 22/6/1994, conforme se depreende do art. 7°, inciso II, do código.

A universidade tem levado a cabo mais recentemente uma série de ações com vistas à divulgação do código para todos os seus servidores. Deve-se destacar nesse aspecto a publicação do código na intranet e a apresentação de documento que aprova a confecção de cartilha e distribuição aos servidores (peça 13).

A UFC, conforme apurado na fase de execução de auditoria, ainda não havia conseguido constituir sua comissão de ética, conforme previsão expressa no código. Desse modo, as denúncias envolvendo servidores chegam por meio da ouvidoria da UFC e os casos específicos são atualmente tratados por comissão de sindicância, quando couber a instauração de processo administrativo disciplinar. As questões que envolverem apenas os aspectos éticos, portanto, não têm sido tratadas no âmbito da instituição.

A ausência da comissão de ética também configura falha da alta administração da UFC, a quem compete verificar o cumprimento do código de ética na universidade. A simples nomeação dos membros da comissão de ética em 13/8/2013 não traz evidências suficientes da efetiva atuação desse colegiado (peça 14).

Desse modo, podemos concluir que há falhas na aplicação do código de ética na UFC, principalmente no que se refere à falta de:

a) verificação do cumprimento do código de ética, de acordo com o previsto no art. 8º, inciso I, do Decreto 6.029/2007.

Causas

a) Governança corporativa em fase incipiente de maturidade.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) Baixa efetividade das políticas corporativas estabelecidas;

b) Subjetividade das interpretações pessoais sobre os princípios e normas éticos inerentes às atividades dos servidores da UFC, em razão do desconhecimento do código de ética.

Comentários do Gestor

Não houve comentários do gestor.

Conclusão

Frente ao exposto, conclui-se que há falhas na aplicação do código de ética na UFC, principalmente no que se refere ao não monitoramento do cumprimento do código.

Propostas de encaminhamento

Recomendar à UFC que, em atenção ao art. 7º, inciso II, alínea ‘d’, c/c o art. 8º, inciso I, c/c o art. 15 do Decreto 6.029/2007, defina mecanismos que possibilitem o adequado comprometimento dos servidores com o código de ética adotado pelo órgão, bem como as formas de apuração e de encaminhamento no caso de eventuais desvios de conduta.

Governança de TI

A governança de TI compreende a análise do ambiente corporativo, implantando e provendo sustentação a estruturas organizacionais, princípios, processos e práticas, com divisão clara de responsabilidades e delegação de autoridade, no sentido de se atingir a missão, as metas e os objetivos organizacionais, e, ao mesmo, tempo gerenciando os riscos existentes.

A governança de TI objetiva, assim, prover uma abordagem consistente e integrada à governança corporativa para assegurar que as decisões de TI estejam de acordo com as estratégias e objetivos organizacionais. Espera-se, dessa forma, que seja possível assegurar que os processos de TI sejam monitorados e utilizem os recursos disponíveis de forma eficiente e em conformidade com os requisitos legais e regulatórios.

Nesse sentido, a presente avaliação compreendeu diversos aspectos que formam o arcabouço de governança de TI que tem sido objeto de avaliação nos levantamentos de governança conduzidos pelo TCU, a saber:

a) políticas de governança, gestão e uso de TI;

b) processo de melhoria do próprio sistema de governança de TI;

c) mecanismo decisório e de priorização das demandas da TI;

d) organização das responsabilidades quanto à governança, gestão e uso de TI;

e) diretrizes formuladas pela alta administração;

f) mecanismos adotados para o monitoramento das diretrizes, das políticas e dos princípios estabelecidos.

No que tange à responsabilidade pelas políticas corporativas de TI, o Acórdão 2.308/2010-TCU-Plenário, em seu item 9.1 e respectivos subitens, recomendou aos órgãos governantes superiores (OGS) que orientassem as instituições sob sua jurisdição sobre a necessidade de a alta administração responsabilizar-se formalmente pelas políticas de TI, com o estabelecimento de objetivos, indicadores e metas de TI, bem como com mecanismos para avaliação do desempenho de TI.

Para a organização ter condições de avaliar seu desempenho na gestão e no uso de TI, é necessário estabelecer objetivos institucionais de TI, indicadores de desempenhos para cada objetivo, metas para cada indicador e monitorar regularmente esses indicadores, conforme recomendado no item 9.1 do Acórdão 2.308/2010-TCU-Plenário.

Por ocasião da resposta ao questionário Perfil GovTI 2012, a UFC informou que possuía Plano Estratégico Institucional (PDI 2012-2017, peça 6). Todavia, ainda não foram elaborados o Plano Estratégico de TI, sendo que à época da auditoria encontrava-se em elaboração o Plano Diretor de TI da instituição. Os investimentos em TI são decididos pela alta administração da instituição, com apoio da área de TI como instância consultiva.

Esse quadro evoluiu posteriormente com a criação da Assessoria de Governança de TI, em Fev/2013 (peça 15). Nesse ambiente, apesar de a governança de TI permanecer incipiente, a alta administração acompanha as ações levadas a cabo na área de TI e participa das instâncias decisórias, por meio do Comitê Administrativo de TI (CATI), criado pela Portaria UFC GR 3797 em 2011 (peça 16), e do conselho universitário, instância máxima de decisão na universidade. O CATI foi criado em 2011 e funciona desde 2012.

Outro fator a conferir importância ao CATI refere-se ao fato de que a alta administração já compõe esse comitê, o que faz com que as decisões dessa instância tenham rápida implementação, pois não demandam outra instância de aprovação.

No tocante à atuação da auditoria interna da UFC, evidenciou-se que nos planejamentos anuais de auditoria interna nos exercícios de 2010 e 2011 a inclusão de ações de controle relativas às atividades de TI da UFC (peças 17, p. 3 e 18,p. 3). As constatações das atividades de auditoria são detalhadas nos respectivos relatórios anuais de atividade da auditoria interna da UFC (peças 19, p. 3 e 20, p. 2-10).

Em conclusão, o ambiente de governança de TI da UFC apesar de não dispor de uma política formalizada, encontra-se em fase de ordenação, com várias ações sendo feitas em paralelo, com baixa maturidade, mas com potencial de desenvolvimento rápido.

Assim, para o atual propósito, a equipe de auditoria constatou lacunas e oportunidades de melhoria nas práticas de governança de TI entidade, conforme relatado a seguir.

Achado 3: Deficiências nas ações de melhoria de governança de TI

Critério:

a) Cobit 5 - *Framework*, Capítulo 7 - Guia de Implementação;

b) Cobit 5 - Implementação, Guia de Referência - Capítulo 3 - Adotando os primeiros passos em direção à governança de TI;

c) Acórdão 2.585/2012-TCU-Plenário.

Análise das Evidências

Por meio de análise dos documentos encaminhados pela UFC e da realização de entrevistas, verificou-se que, em decorrência do estágio inicial da instituição no que se refere às práticas de governança de TI, não há um processo instituído formalmente nem uma política de Governança de TI para aprimoramento contínuo da governança de TI na instituição.

Constatou-se, no entanto, que há uma assessoria em governança de TI, recentemente instituída (peça 21), vinculada à chefia da área de TI, que tem a atribuição de conduzir o processo de Governança de TI na UFC.

Causas

a) Governança de TI em fase incipiente de maturidade.

<u>Efeitos e Riscos</u>

a) Desalinhamento das ações de TI com os objetivos das áreas de negócio;

b) Limitações para o alcance da máxima eficácia, eficiência e efetividade da TI para agregar valor ao negócio com riscos controlados

c) Indisponibilidade de mecanismos adequados para que os gestores se antecipem aos problemas e os resolvam antes que gerem impactos negativos nas áreas de negócio do órgão.

Comentários do Gestor

De acordo com a administração da universidade (peça 28), as informações apresentadas no item, de fato, correspondem à realidade da UFC. No entanto salienta que a necessidade de melhoria do nível de governança de TI tem sido discutida reiteradas vezes pela Equipe de Elaboração do PDTI da UFC (EqPDTI). Inclusive a minuta do PDTI, contempla, como uma de suas metas, 'M01 - Aumentar a maturidade da governança corporativa de TIC', incluindo uma série de ações associadas.

Ademais, a necessidade de se implantar, no âmbito da UFC, governança de TI efetiva é uma das ações contempladas no PDTI 2013-2017. Conforme transcrição apresentada da página 128 do plano: 'Adequar a estrutura da Secretaria de Tecnologia da Informação às normas de governança de TI estabelecidas pelos órgãos de controle, bem como adoção de processos de desenvolvimento de softwares com certificação MPS-BR.'

Conclusão

Em relação ao comentário do gestor, a equipe considerou que o ambiente de governança de TI da UFC, apesar de não dispor de uma política formalizada, encontra-se em fase de ordenação, com várias ações sendo feitas em paralelo, com baixa maturidade, mas com potencial de desenvolvimento rápido. O comentário é concordante com a afirmação da equipe.

Apesar de dispor de alguns instrumentos voltados para a governança de TI, a UFC não adota um processo formal voltado para a melhoria da governança de TI na instituição. Nessas condições, proposta de encaminhamento é a recomendação contida no parágrafo seguinte.

Proposta de Encaminhamento

Recomendar a UFC que elabore e aprove formalmente um processo de aprimoramento contínuo da governança de TI, a exemplo das boas práticas contidas no capítulo 3 do guia de referência da implementação do Cobit 5, que contemple pelo menos o seguinte:

a) definição de papéis e responsabilidades voltadas especificamente para a melhoria da governança de TI;

b) realização de diagnósticos ou autoavaliações de governança e de gestão de TI;

c) definição e acompanhamento de metas de governança de TI e das ações necessárias para alcançá-las, com base em parâmetros de governança, necessidades de negócio e riscos relevantes.

Achado 4: Falha na formulação de diretrizes de governança de TI por parte da alta administração.

Critérios

a) Itens 2 e 3 da NBR ISO/IEC 38.500/2009 - Governança Corporativa de TI c/c do item 2.2 - Modelo para governança corporativa de TI da Norma NBR ISO/IEC 38.500

Análise das evidências

O item 2.1 da norma NBR ISO/IEC 38.500/2009 estabelece seis princípios de boa governança de TI, elencando entre eles o princípio da Responsabilidade, assim definido:

Os indivíduos e grupos dentro da organização compreendem e aceitam suas responsabilidades com respeito ao fornecimento e demanda de TI. Aqueles responsáveis pelas ações também tem autoridade para desempenhar tais ações.

Em relação ao esse princípio, os trabalhos de auditoria evidenciaram que não há documento aprovado e publicado que defina a distribuição de papéis e responsabilidades nas decisões mais relevantes quanto à gestão e o uso corporativo de TI. Algumas atribuições são verificadas no documento que institui o Comitê Administrativo de Tecnologia da Informação (CATI) (peça 22), todavia não há o estabelecimento de um processo que contemple o fluxo de decisões e responsabilidades quanto à gestão dos recursos de TI.

Já em relação ao princípio de desempenho citado no item 2.1 da norma NBR ISO/IEC 38.500/2009, também foi verificado que a UFC não estabeleceu diretrizes para avaliação de desempenho dos serviços de TI junto às unidades usuárias em termos de resultado de negócio institucional.

A equipe de auditoria confirmou ainda que, de acordo com o respondido ao questionário Perfil GovTI 2012, a alta administração da UFC ainda não instituiu documentos formais relacionados a diretrizes para: formulação sistemática de planos para gestão e uso corporativos de TI, com foco na obtenção de resultados de negócio institucional; gestão dos riscos aos quais o negócio está exposto, como, por exemplo, a política de gestão de riscos da organização; e para a obtenção, desenvolvimento e retenção de competências de pessoal.

Causas

a) Governança corporativa em fase incipiente de maturidade.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) A falta de diretrizes estabelecidas pela alta administração pode dificultar o alcance de níveis mais altos de maturidade nos processos de TI.

Comentários do Gestor

Não houve comentários do gestor.

Conclusão

Conforme explicitado, constatou-se que a alta administração da UFC não estabeleceu algumas diretrizes recomendáveis para possibilitar evolução na governança de TI da instituição.

Propostas de encaminhamento

Recomendar à UFC que, à luz dos itens 2 e 3 da NBR ISO/IEC 38.500/2009 - Governança Corporativa de TI c/c Item 2.2 Modelo para governança corporativa de TI da Norma NBR ISO/IEC 38.500, estabeleça diretrizes para a formulação sistemática de planos para gestão e uso corporativos de TI, com foco na obtenção de resultados de negócio institucional, em especial quanto à gestão dos riscos aos quais o negócio está exposto, à avaliação do desempenho dos serviços de TI junto às unidades usuárias em termos de resultado de negócio institucional, e, ainda, diretrizes para a obtenção, desenvolvimento e retenção de competências de pessoal.

Achado 5: Falhas nos mecanismos para dirigir e avaliar a gestão e o uso corporativos de TI.

Critérios

a) Item 9.1.1 do Acórdão 2.308/2010-P c/c Item 3.3 da NBR ISO/IEC 38.500/2009 - Governança Corporativa de TI

Análise das evidências

A fim de avaliar os mecanismos para dirigir e avaliar a gestão e o uso corporativos de TI foram solicitados à UFC os seguintes documentos:

a) Plano Estratégico Institucional (PEI);

b) Plano Estratégico de TI (PETI);

c) Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI).

d) Processo e/ou Plano de gestão de riscos de TI;

e) Documento ou Relatório de avaliação periódica do cumprimento de metas de TI da organização;

f) Planos de auditoria(s) interna(s) aprovados para os anos de 2010 e/ou 2011 para avaliar os riscos considerados críticos para o negócio e a eficácia dos respectivos controles.

De acordo com o item 9.1.1 do Acórdão 2.308/2010-TCU-Plenário com o item 3.3 da NBR ISO/IEC 38.500:2009, deve haver no âmbito da instituição norma que estabeleça: objetivos de gestão e de uso corporativos de TI; metas de desempenho de gestão e de uso corporativos de TI; indicadores de desempenho para cada objetivo de gestão e de uso corporativos de TI; mecanismos de controle do cumprimento das metas de gestão e de uso corporativos de TI; a existência de planos de auditoria interna aprovados para avaliar os riscos considerados críticos para o negócio e a eficácia dos respectivos controles; e que a Alta administração acompanha os indicadores de resultado estratégicos dos principais sistemas de informação e toma decisões a respeito quando as metas de resultado não são atingidas.

Conforme informado pela UFC na resposta ao item 1.3 do questionário de governança de TI, em resposta aos itens enumerados no parágrafo anterior, não há no âmbito da instituição documentos ou planos que correspondam à descrição contida no detalhamento do achado. Os trabalhos de auditoria confirmaram a resposta da instituição.

Causas

a) Governança corporativa em fase incipiente de maturidade.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) Falta garantia de que a TI agregue valor ao negócio com riscos e custos aceitáveis.

Comentários do Gestor:

Não houve comentários do gestor.

Conclusão

Foi verificado que a alta administração não estabeleceu mecanismos de gestão de riscos relacionados aos objetivos de gestão e uso corporativos de TI nem aprovou, para 2010 ou 2011, planos de auditorias internas para avaliar os riscos considerados críticos para o negócio e a eficácia dos respectivos controles.

Proposta de Encaminhamento:

Recomendar à UFC que, em consonância com o disposto no item 9.1.1 do Acórdão 2.308/2010-TCU-Plenário e com base nas boas práticas contidas na seção 3.3 da ABNT NBR ISO/IEC 38500:2009, estabeleça formalmente:

a) objetivos de gestão e de uso corporativos de TI alinhados às estratégias de negócio;

b) indicadores de desempenho para os objetivos de gestão definidos;

c) metas de desempenho da gestão e do uso corporativos de TI para cada indicador definido;

d) mecanismos para que a alta administração acompanhe o desempenho da TI da instituição;

e) mecanismos de gestão dos riscos relacionados aos objetivos de gestão e de uso corporativos de TI.

Estratégias e Planos.

Conforme dispõe o Guia de Elaboração de PDTI do Sisp (seção 3.2, p. 12), traduzindo a definição de planejamento para o conceito organizacional:

[...] pode-se dizer que planejar é determinar os objetivos ou metas da organização e coordenar os meios e recursos para atingi-los. E para atingir esses objetivos satisfatoriamente, as instituições devem ter a capacidade de percepção e de organização de suas experiências e perspectivas futuras. Para isso, é necessário integrar conhecimento e conteúdo, priorizando questões relevantes com ações associadas a objetivos definidos

Com efeito, para melhor conduzir a instituição na busca dos seus objetivos é mandatório planejar. Porém, conforme o item 83 do relatório que fundamenta o Acórdão 2.585/2012-TCU-Plenário, ainda preocupa o fato de que muitas instituições não executam um processo de planejamento estratégico (15% do universo pesquisado declararam não realizar planejamento estratégico). De acordo com o mesmo relatório, as contratações de TI devem estar planejadas em harmonia com instrumentos que derivam do planejamento estratégico, conforme estabelece a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.521/2003, 1.558/2003, 2.094/2004, 786/2006 e 1.603/2008, todos do Plenário) e a Instrução Normativa 4, de 12/11/2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (IN – SLTI/MP 4/2010).

Contudo, não somente as contratações de TI derivam desse processo, mas, sobretudo o conjunto de ações da instituição, que deve estar pautado pelos objetivos e metas estabelecidos na estratégia organizacional. Nesse sentido, o TCU recomendou aos OGS, por meio do item 9.1.1 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, que estabelecessem a obrigatoriedade de que todos os entes sob o;sua jurisdição estabeleçam processo de planejamento estratégico institucional, em atenção ao princípio do planejamento expresso no art. 6º, inciso I, e no art. 7º do Decreto-Lei 200/1967.

Avançando-se no nível de especialização do planejamento, no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 90/2009, também estabeleceu a obrigatoriedade dos órgãos sob sua jurisdição de elaborarem o Plano Estratégico de Tecnologia da Informação (PETI) e o Plano Diretor de TI (PDTI). O TCU possui jurisprudência pacífica a respeito da importância do PDTI (Acórdãos 380/2011, 465/2011, 592/2011, 2612/2011, 1.233/2012, entre outros, todos do Plenário). No âmbito do Sisp, desenvolveu-se, inclusive, o Guia de Elaboração de PDTI do Sisp, que apresenta uma série de considerações a respeito desse importante instrumento.

No tocante à UFC, as respostas da instituição às questões formuladas no item 2, 'Estratégias e Planos' do questionário de governança encaminhadas ao TCU deixavam claro que a UFC possuía planejamento estratégico institucional formalmente aprovado e publicado, consubstanciado no já mencionado PDI. Essa realidade, todavia, não se estendia à TI.

Achado 6: Falhas no planejamento de TI

Critérios

a) Princípio da eficiência c/c Decreto-Lei 200/1967, art. 6º, inciso I;

b)Item 9.1.1 (CGDC) do Acórdão 1233/2012-P;

c) Meta 5, Iniciativa Estratégica 15, da Estratégia Geral de Tecnologia da Informação (EGTI) do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP) para o biênio 2011-2012, aprovada pela Resolução SISP nº7 de 22/12/2010.

<u>Análise das evidências</u>

A UFC, em resposta ao item 2.2 do questionário de governança de TI, edição 2012, afirmou que 'desenvolve alguns planos estratégicos de TI, mas não de maneira periódica'. Todavia, os trabalhos de auditoria não evidenciaram a elaboração de planos estratégicos na área de TI. Decisões acerca da priorização das ações e gastos de TI são tomadas pela alta administração da universidade com apoio da

área de TI, que funciona nesse caso como instância consultiva. Desse modo, a entrevista de campo confirmou que não há elaboração específica de PETI.

Em relação ao PDTI, os trabalhos de campo constataram a criação de grupo de trabalho com a finalidade de elaborar o PDTI da organização, o qual ainda não foi finalizado (peça 23). Ressalte-se que o escopo do PDTI em desenvolvimento deverá abranger tanto aspectos estratégicos de TI quanto aspectos táticos.

Causas

a) Governança corporativa em fase incipiente de maturidade.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) Incremento dos riscos relacionados a TI;

b) Riscos de alocação inadequada de recursos escassos;

c)Riscos de não alinhamento entre os objetivos da área de TI e os da instituição;

d)Investimentos de tempo, recursos financeiros e recursos humanos de TI não sincronizados com os objetivos das áreas de negócio;

e)Baixa garantia de monitoramento dos custos operacionais.

Comentários do Gestor

Instada a se manifestar em relação ao conflito entre as respostas apresentadas ao Questionário de Governança em TI, edição 2012, e a situação detectada pelos auditores do TCU, a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) esclareceu que participa ativamente da elaboração do Plano de Desenvolvimento Institucional da UFC e inclui nele objetivos ligados à TI e ao negócio (peça 28, p. 2). Por exemplo, constam no PDI 2013-2017 da UFC:

5.1. Eixo Temático – Ensino e Aprendizagem

5.1.1. Programa 1 – Melhoria da Qualidade do Ensino

5.1.1.1. Avaliação

Objetivo 2: Implementar os módulos de avaliação docente no SIGAA para diagnósticos precisos do processo de ensino e aprendizagem. (pág. 88)

5.4. Eixo Temático – Gestão

Objetivo 1:

Aumentar a eficiência da gestão e dos controles internos. Reduzir o tempo de tramitação dos processos.

Estratégias e Ações:

Concluir a implantação do Sistema de Informação Integrado. (pág. 128)

Otimizar os processos.

3. Adequar a estrutura da Secretaria de Tecnologia da Informação às normas de governança de TI estabelecidas pelos órgãos de controle, bem como adoção de processos de desenvolvimento de softwares com certificação MPS-BR. (pág. 128)

Objetivo 4:

Ampliar e melhorar o acesso aos recursos tecnológicos e de informação e continuar atualizando e adquirindo novos equipamentos de TI.

Estratégias e Ações:

Incrementar as conexões (pág. 141)

Criar novos serviços na STI (pág. 142)

Melhorar e atualizar a Infraestrutura de TI nas diversas unidades (pág. 142)

Portanto, a STI entende que a resposta apresentada, à época, era, dentre as opções, a que melhor retratava a situação da UFC, solicitando-se, pois, que seja reconsiderado o posicionamento acerca do presente achado no relatório.

Conclusão

A equipe de auditoria concorda com os argumentos da UFC em relação à afirmação da administração da universidade acerca da pertinência de sua resposta ao questionário. De fato, ante o exposto pela UFC, fica patente que é correta a afirmação ‘desenvolve alguns planos estratégicos de TI,

mas não de maneira periódica’, que a UFC apresentou em resposta ao item 2.2 do questionário de governança de TI, edição 2012.

Não obstante, o Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário é peremptório no sentido de que os órgãos e entidades da administração pública federal elaborem e implementem planos estratégicos de TI alinhados aos planos estratégicos da própria organização, cabendo, pois, determinação do TCU nesse sentido, pois a UFC ainda não possui nem PDTI nem PEI. Nessas condições, cabe a proposta de determinação feita no parágrafo seguinte.

Propostas de encaminhamento

Determinar à UFC que, em atenção ao art. 6º, inciso I, do Decreto-Lei 200/1967 e em consonância com o item 9.1.2 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, estabeleça processo de planejamento estratégico de TI que contemple, pelo menos, as práticas descritas nos itens 9.1.2.1 a 9.1.2.6 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário.

Gestão de Pessoas de TI

Entre os elementos viabilizadores da governança e da gestão de TI apresentados no Cobit encontram-se as pessoas, em razão de sua elevada importância para a estruturação da TI. O tema tem sido objeto de reiterada preocupação desta Corte de Contas, que tem se manifestado a respeito da importância das instituições realizarem avaliações quantitativas e qualitativas do quadro de profissionais de TI disponíveis de forma a fundamentar futuros pleitos de ampliação e preenchimento de vagas (Acórdãos 465/2011, 592/2011, 758/2011, 2.613/2011).

A carência de recursos humanos nas áreas de TI ganhou tal relevância que foi alçada a condição de destaque no Voto do Ministro-Substituto Augusto Sherman na apreciação das Contas de Governo, Exercício de 2012:

destaco, nesta ocasião, a necessidade de a Administração Pública aprimorar a política de pessoal da área de TI. Isto porque, em essência, se a estrutura de pessoal estiver bem cuidada, a tendência natural é a paulatina resolução da maioria das fragilidades atinentes à governança de TI. E sem a incorporação à estrutura de pessoal do Estado brasileiro de bons gerentes de TI, dificilmente alcançaremos as melhorias pretendidas e necessárias, tanto na governança de TI quanto nas contratações públicas de TI.

No mesmo sentido, a Estratégia-Geral de TI do Sisp definiu como uma das duas prioridades estratégicas para 2013: ‘Aprimorar a gestão de pessoas de TI’, reforçando a importância do assunto. Objetiva-se, em última instância, que as áreas de TI sejam providas dos profissionais necessários para que a TI desempenhe adequadamente sua missão institucional.

Na UFC, não há pessoal de fora dos quadros da autarquia ocupando postos gerenciais na área de TI. Não existe, no entanto, outra forma de seleção para essas funções que não a designação, independente de critérios de competência mais objetivos.

Em relação ao quantitativo de pessoal, a área de TI da UFC realizou estudo incipiente sobre o tema, utilizando previsões do Gartner Group e do SISP, mitigando essas previsões com as especificidades da UFC, principalmente no que diz respeito à grande quantidade de usuários de sistemas e funcionalidades de TI que a universidade possui. A conclusão foi a de déficit de pessoal de TI na UFC, conforma apontado na resposta ao item 4.2 do questionário Perfil GovTI 2012.

Em relação à capacitação de TI, em resposta ao item 4.4 do questionário de governança, a UFC afirmou que não havia critério definido para a avaliação e o atendimento aos pedidos de capacitação em gestão de TI.

Achado 7: Falhas na gestão de recursos humanos de TI

Critérios

a) Item 9.2.2, 9.11.2, 9.13.1, 9.15.4, 9.2.2, Acórdão 1233/2012-P;

b) APO 07.01 - Manter equipe adequada e apropriada - Cobit 5 - APO 07 - Gerenciar Recursos Humanos.

Análise das evidências

Conforme estudo efetuado pela Secretaria de Tecnologia da Informação da UFC, seriam necessários cerca de 250 pessoas trabalhando em TI, contra um quadro aprovado de 69 servidores, dos quais

atualmente há apenas 45 servidores efetivos. Essas respostas coincidem com aquelas constantes do item 4.2 do questionário de governança de TI.

Nessas condições, mesmo reconhecendo a incipiência dos estudos que tiveram como base o Gartner Group e SISP, conclui-se que a equipe existente é inferior à necessária, confirmando a discrepância com os critérios adotados.

Causas

a) Governança corporativa em fase incipiente de maturidade;

b) Questões orçamentárias da universidade;

c) Restrições à contratação de pessoal na administração pública federal.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) Insuficiência de desempenho de TI;

b) Aumento dos riscos do negócio associados a TI;

c) Dificuldades em melhorar a governança de TI.

Comentários do Gestor

Não houve comentários do gestor.

Conclusão

Os recursos humanos são fundamentais para o bom desempenho da área de TI. As recomendações contidas no Cobit 5 e na jurisprudência deste Tribunal com vistas a manter pessoal adequado e apropriado para desempenhar as funções de TI respaldam a importância do tema.

Propostas de encaminhamento

Recomendar à UFC que, tendo em vista o resultado da avaliação do pessoal do setor de TI da entidade, envide esforços no sentido de dotar esse setor com o quantitativo de pessoal identificado como necessário para suprir as necessidades de trabalho em TI, à semelhança das orientações contidas no Cobit 5, Prática de Gestão APO07.01 – Maintain adequate and appropriate staffing (Manter pessoal adequado e apropriado – tradução livre).

Achado 8: Inexistência de um plano periódico de capacitação

Critérios

a) item 9.9.1, 9.11.9, 9.13.10, 9.15.14 Acórdão 1233/2012-P;

Análise das evidências

Em resposta ao item 4.4 do questionário Perfil GovTI 2012 a UFC informou que não há critério definido para avaliação e atendimento aos pedidos de capacitação em gestão de TI. A equipe de auditoria verificou, por meio de entrevista, que permanece a situação informada em 2012.

Causas

a) Governança de TI ainda em incipiente de maturidade.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

b) Insuficiência de desempenho da TI;

c) Aumento dos riscos do negócio associados a TI;

d) Dificuldades em melhorar a governança de TI.

Comentários do Gestor

Não houve comentários do Gestor

Conclusão

Frente ao exposto, confirmou-se a inexistência de um plano de capacitação em TI pela UFC.

Propostas de encaminhamento

Recomendar à UFC que, em consonância com o item 9.9.1 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, elabore, aprove e acompanhe a execução de um plano anual de capacitação do pessoal do setor de TI da entidade, de forma a prover e aprimorar o conhecimento necessário para a gestão e operação de TI, à semelhança das orientações contidas no Cobit 5, Prática de Gestão APO07.03 – *Maintain the skills and competencies of personnel* (Manter as habilidades e as competências de pessoal – tradução livre), atividades 4 e 5.

Processos

A dimensão de processos do perfil de governança de TI compreende uma série de atividades sobre as quais estrutura-se a gestão da TI. Nesse contexto, foram avaliados os processos ligados à gestão dos serviços de TI oferecidos, da segurança da informação, incluindo a garantia de continuidade dos serviços de TI e gestão sobre os incidentes de segurança, ao planejamento e à gestão das contratações.

A gestão de serviços de TI objetiva garantir que os serviços sejam prestados em conformidade com as expectativas e necessidades da organização. Os processos de gestão de serviços, conforme definidos na NBR ISO/IEC 20000-2, compreendem diversos aspectos relacionados ao fornecimento dos serviços, tais como a organização de um catálogo de serviços de TI, o estabelecimento de acordos de níveis de serviço com as áreas de negócio, os mecanismos de monitoramento dos serviços e dos acordos pactuados.

Os processos de gestão da segurança da informação foram destacados em razão dos resultados apresentados nos três levantamentos de governança de TI, que ainda sinalizam, de forma geral, deficiências na forma como a APF gerencia a segurança de suas informações.

Inicia-se a avaliação da segurança da informação pela verificação da existência de uma Política de Segurança da Informação (PSI) – instrumento basilar de organização da segurança da informação institucional. A existência de uma PSI da instituição é requisito expresso pelo art. 5º, inciso VII, da Instrução Normativa GSI/PR 1/2008 e no art. 13 da Resolução 90/2009 do CNJ, bem como pela ampla jurisprudência do TCU a respeito do tema.

Ainda, foram objeto de avaliação as estruturas organizacionais requeridas para organizar e conduzir a segurança da informação, além de uma série de outros aspectos abordados no perfil de governança, tais como gestão de continuidade, gestão de ativos, política de controle de acesso, ações de conscientização e treinamento, gestão de riscos e gestão de incidentes, todos no âmbito da segurança da informação.

Para a execução dos objetivos de negócio, as instituições normalmente necessitam realizar contratações de TI. Com efeito, os processos adotados para planejamento das contratações e gestão dos contratos firmados são um instrumento importante para a padronização dessas atividades na instituição, a organização de controles e a obtenção de melhores resultados com sua execução.

No tocante a processos de TI, a UFC afirmou em resposta ao questionário sobre governança de TI que não possui catálogo formal (aprovado e publicado) dos serviços oferecidos aos clientes. As entrevistas realizadas confirmaram a afirmação, o que acabou configurando a existência de falhas na gestão de acordos de nível de serviço.

Do mesmo modo, foram confirmadas as respostas dadas por ocasião do questionário sobre a ausência de: processo de gestão da continuidade dos serviços de TI formalmente aprovado e publicado; processo de inventário dos ativos de informação; política de controle de acesso à informação (PCA); inexistência de programas de conscientização e treinamento em segurança da informação; e inexistência de um processo de gestão de riscos de segurança da informação. Tudo isso acaba por configurar a ocorrência de falhas em processos de gestão de segurança da informação no âmbito da universidade.

A UFC já conta com política de segurança da informação (Posic) (peça 11). A política, entretanto, foi publicada apenas no site da Secretaria de Tecnologia da Informação, não tendo sido evidenciadas outras ações de divulgação da norma. Na Posic existe a previsão para a atuação do comitê gestor de segurança da informação e comunicação, estabelecendo suas atribuições. A previsão, no entanto, não faz referência nem à composição nem ao funcionamento do comitê, que, para registro, foi criado pela Portaria 1809/2013, em maio de 2013 (peça 12), não tendo ainda havido registros de sua atuação. Além disso, no decorrer dos trabalhos de campo, foi confirmada a inexistência de equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais, o que configura a ocorrência de falhas na alocação de responsabilidades pela segurança da informação.

Ainda quanto à segurança da informação, a UFC informou não contar com processo de gestão dos incidentes de segurança da informação, formalmente aprovado e publicado.

A UFC informou em sua resposta ao questionário de governança de TI que havia procedimentos internos que auxiliavam na padronização do processo de planejamento das contratações. De fato, foi designado grupo de trabalho com esse intuito. Ocorre que essa designação se deu por meio da Portaria 2035/2013, de 14/6/2013, bem recente, o que a torna, portanto, insuficiente para descaracterizar o achado

de auditoria referente a esse ponto, que poderia ser definido como falhas no planejamento das contratações de TI.

Achado 9: Falhas na gestão de acordos de nível de serviços

Critérios

a) Seção 6.1 da NBR ISO/IEC 20.000-2 c/c APO09 - Manage Service Agreements, Cobit 5

Análise das evidências

Na resposta aos itens 5.1 (gestão de nível de serviço e gestão de portfólio) e 5.2 do questionário Perfil GovTI 2012, a UFC afirmou e o trabalho de campo constatou que não há catálogo formal e atualizado de serviços de TI oferecidos aos clientes, nem há o estabelecimento de acordos de nível de serviço.

Causas

a) Governança corporativa em fase incipiente de maturidade.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) Fornecimento de serviços inadequados aos clientes, acarretando o não atendimento às necessidades do negócio;

b) Dificuldades na priorização de esforços de pessoal e tecnológicos.

Comentários do Gestor

Não houve comentários do gestor.

Conclusão

Verificou-se que o processo de gestão de acordos de serviço de TI não foi implementado.

Propostas de encaminhamento

Recomendar à UFC que avalie a conveniência e a oportunidade de implementar processo de gestão de nível de serviço de TI, de forma a assegurar que níveis adequados de serviço sejam entregues para os clientes internos de TI de acordo com as prioridades do negócio e dentro do orçamento estabelecido, à semelhança das orientações contidas na seção 6.1 da ABNT NBR ISO/IEC 20000-2:2008 c/c APO09 - *Manage Service Agreements*, Cobit 5.

Achado 10: Falhas em processos de gestão de segurança da informação

Critérios

a) Item 6.1.2 da NBR ISO/IEC 20.000-2 c/c APO09 - *Manage Service Agreements*, Cobit 5;

b) Acórdão 436/2008, 1609/2012, 2523/2012 c/c itens 8.7.2 da NBR ISO 15.999, 14.1.3 da NBR ISO 27.002:2005;

c) NC 10/IN01/DSIC/GSIPR;

d) item 11.1.1 da NBR 27.002/2005;

e) Acórdão 2938/2010, 380/2011 c/c NC 4/GSI/PR;

Análise das evidências

O trabalho de campo confirmou o que a UFC já afirmara no Questionário Perfil GovTI 2012 quanto aos processos de gestão de segurança da informação na universidade. No caso, não há: processo de gestão da continuidade dos serviços de TI formalmente aprovado e publicado; processo de inventário dos ativos de informação; política de controle de acesso à informação (PCA); programas de conscientização e treinamento em segurança da informação; e processo de gestão de riscos de segurança da informação.

Esclarece-se que os documentos que evidenciam a realização de inventário de ativos de informação e a análise de riscos encaminhados pela UFC à equipe de auditoria (peça 24) foram elaborados por ocasião dos trabalhos de desenvolvimento da política de segurança da informação. Dessa forma, tratou-se de trabalho pontual, não havendo ainda um processo implementado de gestão desses temas na UFC.

Causas

a) Governança corporativa em fase incipiente de maturidade.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) Descontrole dos riscos a que os ativos de informações críticas para o negócio estão submetidos;

b) Paralisação de atividades prioritárias do órgão;

c) Exposição não autorizada de informação sigilosa;

d) Desconhecimento pelos servidores dos procedimentos a serem adotados quando da ocorrência de incidentes de segurança da informação.

Comentários do Gestor

Não houve comentários do gestor.

Conclusão

Os processos de gestão de segurança da informação objetivam minimizar o impacto sobre a organização da ocorrência de perdas e de violações à integridade da informação em uso pela organização, reduzindo esse impacto um nível aceitável, por meio da combinação de ações de prevenção e recuperação. Desse modo, é importante que a UFC construa processos de segurança da informação, divulgue aos clientes e os envolva na implementação dos mesmos.

Propostas de encaminhamento

a) Recomendar à UFC que elabore e execute processo de gestão de continuidade dos serviços de TI, à semelhança das orientações contidas no Cobit 5, DSS04.3 – *Develop and implement a business continuity response* (Desenvolver e implementar resposta à continuidade do negócio – tradução livre);

b) Recomendar à UFC que, em atenção às disposições contidas na NC – DSIC/GSI/PR 6/IN01, de 11 de novembro de 2009, e em consonância com o item 9.2 do Acórdão 1.603/2008-TCU-Plenário, elabore, execute e teste periodicamente o plano de gestão de continuidade do negócio da instituição, de forma a minimizar os impactos decorrentes de falhas, desastres ou indisponibilidades significativas sobre as atividades da entidade, à semelhança das orientações contidas na seção 14 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, nas seções 8.6 e 8.7 da ABNT NBR 15999-1:2007 e no Cobit 5, DSS04.3 – *Develop and implement a business continuity response* (Desenvolver e implementar resposta à continuidade do negócio – tradução livre);

c) Recomendar à UFC que, em atenção ao disposto na NC – DSIC/GSI/PR 10/IN01, de 30 de janeiro de 2012, elabore e execute processo de gestão de ativos de informação da entidade, à semelhança das orientações contidas na seção 7.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005 e no Cobit 5, Processo BAI09 – Manage assets (Gerenciar ativos – tradução livre);

d) Recomendar à UFC que, em atenção ao item 2.6 da NC – DSIC/GSI/PR 7/IN01, de 6 de maio de 2010, e em consonância com o item 9.2 do Acórdão 1.603/2008-TCU-Plenário, elabore e aprove formalmente a política de controle de acesso a informações e recursos de TI, com base nos requisitos de negócio e de segurança da informação do/da órgão/entidade, à semelhança das orientações contidas na seção 11.1.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005;

e) Recomendar à UFC que, em atenção ao disposto na seção 3.2.5 da NC – DSIC/GSI/PR 2/IN01, 13 de outubro de 2008, implante programas de conscientização e treinamento em segurança da informação no âmbito da entidade, à semelhança das orientações contidas na seção 8.2.2 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005;

f) Recomendar à UFC que, em atenção ao disposto na NC – DSIC/GSI/PR 4/IN01, de 15 de fevereiro de 2013, elabore e implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação, à semelhança das orientações contidas na seção 4 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005.

Achado 11: Falhas na gestão de incidentes de segurança da informação

Critérios

a) Ac. 758/2011, 380/2011, 2613/2011c/c 3.2.7 da NC 2/GSI/PR.

Análise das Evidências

Conforme informado pela UFC, em resposta aos itens 5.1 e 5.3 do questionário Perfil GovTI 2012, não há um documento formalmente aprovado e publicado que contemple o processo de gestão dos incidentes de segurança da informação. O item 5.4-e da Posic, que ainda será posta em prática, informa que é responsabilidade do departamento de segurança da informação ‘definir processo formal para tratar e responder os incidentes de segurança identificados ou reportados’ (peça 11).

Causas

a) Governança corporativa em fase incipiente de maturidade.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) Aumento da possibilidade de uma determinada ameaça explorar vulnerabilidades de um ativo ou de um conjunto de ativos da entidade;

b) Alta exposição a riscos de disseminação de vírus, invasões, furto ou destruição de dados.

Comentários do Gestor

Não houve comentários do gestor.

Conclusão

O objetivo do processo de gestão de incidentes de segurança é assegurar que seja aplicado tratamento consistente e efetivo para os incidentes, que incluem desde falhas de sistemas até violações intencionais da política de segurança. Os mecanismos atualmente existentes na UFC, a despeito da recente política de segurança da informação da universidade, não são suficientes para garantia desse objetivo.

Propostas de encaminhamento

Recomendar à UFC que, em atenção ao item 3.2.7 da NC – DSIC/GSI/PR 2/IN01, de 13 de outubro de 2008, elabore e execute processo de gestão de incidentes de segurança da informação, bem como institua formalmente equipe específica para tratar dos incidentes dessa natureza, à semelhança das orientações contidas na seção 13 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005.

Achado 12: Falhas no planejamento das contratações de TI

Critério:

a) Item 8.4 do Guia de boas práticas em contratações de soluções de TI do TCU c/c Modelo de Contratações de TI do SISP.

Análise das Evidências:

A UFC informou em sua resposta ao questionário de governança de TI que havia procedimentos internos que auxiliavam na padronização do processo de planejamento das contratações. Mas, constatou-se que apenas recentemente foi designado, por meio da Portaria 2035/2013, de 14/6/2013, grupo de trabalho com o objetivo de definir e implantar novo processo de contratação de bens e serviços de tecnologia da informação e comunicações com esse intuito, de acordo com as orientações previstas na IN 04/2010-SLTI (peça 25).

Causas:

a) Governança de TI em fase incipiente de maturidade.

Efeitos e Riscos:

a) Contratar soluções não ótimas para os negócios da instituição;

b) Possibilidade de aumento de custos nas contratações efetuadas.

Comentários do Gestor

Em relação aos achados 12 e 13, a área de TI da UFC tem a acrescentar que, a despeito de não haver um processo formalizado específico para a UFC em aderência à IN 04/2010 SLTI/MPOG, a Universidade adota como padrão o processo e os artefatos propostos pela instrução normativa. A UFC dispõe-se a colocar, desde já, à disposição do TCU os processos interno de contratações de Tecnologia da Informação. Desse modo, solicita a modificação do entendimento da equipe de auditoria.

Conclusão

A questão determinante aqui é a inexistência de PDTI ou de PEI na UFC. Desse modo, não há como haver um planejamento de contratações de TI conforme o disposto na IN 04/2010. A equipe entendeu que a UFC segue, em grande medida, o disposto na IN 04/2010. Entretanto isso não é suficiente para descaracterizar o achado.

O objetivo do planejamento de contratações de TI é otimizar a aquisição de bens e serviços, adequando-as às necessidades dos clientes e do negócio. A UFC ainda não tem um processo formalizado e adequado de planejamento das aquisições que faz em TI. Nessas condições, dado o aspecto cogente da IN 04/2010, cabe a proposta de determinação feita no parágrafo seguinte.

Proposta de encaminhamento:

Determinar à UFC que, em consonância com o item 9.2.9.9 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, implante formalmente processo de contratação de soluções de TI, adequando o processo definido na IN – SLTI/MP 4/2010 ao contexto da entidade.

Achado 13: Falhas na gestão das contratações de TI

Critério:

a) Item 8.4 do Guia de boas práticas em contratações de soluções de TI do TCU c/c Modelo de Contratações de TI do SISP

Análise das Evidências:

A UFC informa que as diretrizes legais são observadas, mas há grande variação nos procedimentos adotados. Do mesmo modo que no item anterior, temos que a portaria que designa grupo de trabalho para definição de processo de contratação é bem recente. Nessas condições, aqui se verificou o achado falhas na gestão das contratações de TI.

Causas:

a) Governança de TI em fase incipiente de maturidade.

Efeitos e Riscos:

a) Contratar soluções não ótimas para os negócios da instituição;

b) Possibilidade de aumento de custos nas contratações efetuadas.

Comentários do Gestor

Assim como em relação ao achado 12, aqui a área de TI da UFC tem a acrescentar que, a despeito de não haver um processo formalizado específico para a UFC em aderência à IN 04/2010 SLTI/MPOG, a UFC adota como padrão o processo e os artefatos propostos pela instrução normativa. A UFC dispõe-se a colocar, desde já, à disposição deste colendo Tribunal de Contas da União os processos interno de contratações de Tecnologia da Informação. Desse modo, solicita a modificação do entendimento da equipe de auditoria.

Conclusão

A equipe entendeu que a UFC segue, em grande medida, o disposto na IN 04/2000 SLTI/MPOG. Todavia, em relação ao presente achado, consideramos que a ausência de processo formalizado publicado foi suficiente para caracterizá-lo.

O objetivo da gestão de contratos em TI é, além de acompanhar o cumprimento das obrigações do contratante, é avaliar o andamento da contratação com vistas à otimização do processo de gestão e de contratação de TI. A UFC ainda não tem um processo definido de gestão das aquisições que faz em TI. Nessas condições, cabe a proposta de recomendação feita no parágrafo seguinte.

Proposta de Encaminhamento:

Determinar à UFC que, em consonância com o item 9.11.10 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, defina processo formal de gestão de contratos de soluções de TI, à semelhança das orientações contidas na IN – SLTI/MP 4/2010.

Conclusão

Os trabalhos de auditoria realizados na UFC constataram que a instituição apresenta vários elementos que impulsionam a evolução da Governança Corporativa, como o estabelecimento do Plano de Estratégia Corporativo. No tocante à governança de TI, as ausências de Plano Estratégico de TI e do Plano Diretor de TI têm impedido que haja um amadurecimento mais célere da UFC em relação ao estabelecimento de objetivos estratégicos de TI, definição de indicadores e metas, sempre com a preocupação de alinhar as atividades da TI às necessidades do negócio.

Vale ainda destacar que, até por estar em um estágio inicial de governança de TI, há vários aspectos que necessitam ser aperfeiçoados para que a TI consiga efetivamente cumprir o seu papel, como o processo de gestão dos serviços de TI e de gestão da Segurança da Informação, este último, tema relevante e que deve ser mais bem avaliado e acompanhado tanto pela alta administração como pela área de TI da UFC.

Um dos objetivos secundários da fiscalização em tela era a verificação de eventuais inconsistências entre as evidências de implementação dos controles de TI e as respostas apresentadas pelos órgãos e

entidades no levantamento do perfil de governança de TI de 2012. Pretende-se, assim, subsidiar o aperfeiçoamento do instrumento de levantamento e de avaliação de governança de TI.

Ressalte-se que a existência de inconsistências tem causas diversas, tais como: falhas de interpretação do questionário por parte do órgão/ente fiscalizado; falta de clareza de algumas perguntas do questionário; grau de rigor empregado pela instituição na autoavaliação. As inconsistências relatadas ao longo da exposição dos achados de auditoria estão resumidas no quadro abaixo:

Seção	Resposta apresentada no Perfil GovTI2012	Situação encontrada (referência aos parágrafos)
1.1	Código de Ética	Apesar de informado que não adotava código de ética, verificou-se que a UFC adota o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal
1.4	A alta administração não preencheu as funções gerenciais de TI com pessoas do quadro permanente da própria instituição (pelo menos 75%)	Foi verificado que pelo menos 75% das funções gerenciais de TI são ocupadas por servidores da instituição
1.5	Em 2010 ou 2011 não foi realizada auditoria formal, por iniciativa da própria instituição, em temas de TI	Tanto nos exercícios de 2010 como 2011 houve auditorias específicas na área de TI
2.2	A instituição desenvolve alguns planos estratégicos de TI, mas não de maneira periórica	Não foram evidenciados planos estratégicos de TI

Dentre os questionamentos apresentados, constatou-se junto aos gestores entrevistados que as inconsistências apresentadas acima decorreram de o referido questionário ter sido respondido diretamente pela área de TI da instituição, a qual não incluiu as informações da área de auditoria interna.

Proposta de Encaminhamento

I) Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Universidade Federal do Ceará que:

a) em atenção ao art. 6º, inciso I, do Decreto-Lei 200/1967 e em consonância com o item 9.1.2 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, estabeleça processo de planejamento estratégico de TI que contemple, pelo menos, as práticas descritas nos itens 9.1.2.1 a 9.1.2.6 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário;

b) em consonância com o item 9.2.9.9 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, implante formalmente processo de contratação de soluções de TI, adequando o processo definido na IN – SLTI/MP 4/2010 ao contexto da entidade;

c) em consonância com o item 9.11.10 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, defina processo formal de gestão de contratos de soluções de TI, à semelhança das orientações contidas na IN – SLTI/MP 4/2010.

II) Recomendar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Universidade Federal do Ceará que:

a) com base nas boas práticas contidas na seção 1.6 do Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC, sensibilize os membros da alta administração acerca de sua responsabilidade de liderar o estabelecimento e o monitoramento das políticas corporativas da universidade;

b) em atenção ao art. 7º, inciso II, alínea ‘d’, c/c o art. 8º, inciso I, c/c o art. 15 do Decreto 6.029/2007, defina mecanismos que possibilitem o adequado comprometimento dos servidores com o código de ética adotado pelo órgão, bem como as formas de apuração e de encaminhamento no caso de eventuais desvios de conduta;

c) elabore e aprove formalmente um processo de aprimoramento contínuo da governança de TI, a exemplo das boas práticas contidas no capítulo 3 do guia de referência da implementação do Cobit 5, que

contemple pelo menos: definição de papéis e responsabilidades voltadas especificamente para a melhoria da governança de TI; realização de diagnósticos ou autoavaliações de governança e de gestão de TI; e definição e acompanhamento de metas de governança de TI e das ações necessárias para alcançá-las, com base em parâmetros de governança, necessidades de negócio e riscos relevantes;

d) à luz dos itens 2 e 3 da NBR ISO/IEC 38.500/2009 - Governança Corporativa de TI c/c Item 2.2 Modelo para governança corporativa de TI da Norma NBR ISO/IEC 38.500, estabeleça diretrizes para a formulação sistemática de planos para gestão e uso corporativos de TI, com foco na obtenção de resultados de negócio institucional, em especial quanto à gestão dos riscos aos quais o negócio está exposto, à avaliação do desempenho dos serviços de TI junto às unidades usuárias em termos de resultado de negócio institucional, e, ainda, diretrizes para a obtenção, desenvolvimento e retenção de competências de pessoal;

e) em consonância com o disposto no item 9.1.1 do Acórdão 2.308/2010-TCU-Plenário e com base nas boas práticas contidas na seção 3.3 da ABNT NBR ISO/IEC 38500:2009, estabeleça formalmente: objetivos de gestão e de uso corporativos de TI alinhados às estratégias de negócio; indicadores de desempenho para os objetivos de gestão definidos; metas de desempenho da gestão e do uso corporativos de TI para cada indicador definido; mecanismos para que a alta administração acompanhe o desempenho da TI da instituição; e mecanismos de gestão dos riscos relacionados aos objetivos de gestão e de uso corporativos de TI.

f) tendo em vista o resultado da avaliação do pessoal do setor de TI da entidade, envide esforços no sentido de dotar esse setor com o quantitativo de pessoal identificado como necessário para suprir as necessidades de trabalho em TI, à semelhança das orientações contidas no Cobit 5, Prática de Gestão APO07.01 – Maintain adequate and appropriate staffing (Manter pessoal adequado e apropriado – tradução livre);

g) em consonância com o item 9.9.1 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, elabore, aprove e acompanhe a execução de um plano anual de capacitação do pessoal do setor de TI da entidade, de forma a prover e aprimorar o conhecimento necessário para a gestão e operação de TI, à semelhança das orientações contidas no Cobit 5, Prática de Gestão APO07.03 – *Maintain the skills and competencies of personnel* (Manter as habilidades e as competências de pessoal – tradução livre), atividades 4 e 5;

h) avalie a conveniência e a oportunidade de implementar processo de gestão de nível de serviço de TI, de forma a assegurar que níveis adequados de serviço sejam entregues para os clientes internos de TI de acordo com as prioridades do negócio e dentro do orçamento estabelecido, à semelhança das orientações contidas na seção 6.1 da ABNT NBR ISO/IEC 20000-2:2008 c/c APO09 - *Manage Service Agreements*, Cobit 5;

i) elabore e execute processo de gestão de continuidade dos serviços de TI, à semelhança das orientações contidas no Cobit 5, DSS04.3 – *Develop and implement a business continuity response* (Desenvolver e implementar resposta à continuidade do negócio – tradução livre);

j) em atenção às disposições contidas na NC – DSIC/GSI/PR 6/IN01, de 11 de novembro de 2009, e em consonância com o item 9.2 do Acórdão 1.603/2008-TCU-Plenário, elabore, execute e teste periodicamente o plano de gestão de continuidade do negócio da instituição, de forma a minimizar os impactos decorrentes de falhas, desastres ou indisponibilidades significativas sobre as atividades da entidade, à semelhança das orientações contidas na seção 14 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, nas seções 8.6 e 8.7 da ABNT NBR 15999-1:2007 e no Cobit 5, DSS04.3 – *Develop and implement a business continuity response* (Desenvolver e implementar resposta à continuidade do negócio – tradução livre);

k) em atenção ao disposto na NC – DSIC/GSI/PR 10/IN01, de 30 de janeiro de 2012, elabore e execute processo de gestão de ativos de informação da entidade, à semelhança das orientações contidas na seção 7.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005 e no Cobit 5, Processo BAI09 – Manage assets (Gerenciar ativos – tradução livre);

l) em atenção ao item 2.6 da NC – DSIC/GSI/PR 7/IN01, de 6 de maio de 2010, e em consonância com o item 9.2 do Acórdão 1.603/2008-TCU-Plenário, elabore e aprove formalmente a política de

controle de acesso a informações e recursos de TI, com base nos requisitos de negócio e de segurança da informação do/da órgão/entidade, à semelhança das orientações contidas na seção 11.1.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005;

m) em atenção ao disposto na seção 3.2.5 da NC – DSIC/GSI/PR 2/IN01, 13 de outubro de 2008, implante programas de conscientização e treinamento em segurança da informação no âmbito da entidade, à semelhança das orientações contidas na seção 8.2.2 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005;

n) em atenção ao disposto na NC – DSIC/GSI/PR 4/IN01, de 15 de fevereiro de 2013, elabore e implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação, à semelhança das orientações contidas na seção 4 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005;

o) em atenção ao item 3.2.7 da NC – DSIC/GSI/PR 2/IN01, de 13 de outubro de 2008, elabore e execute processo de gestão de incidentes de segurança da informação, bem como institua formalmente equipe específica para tratar dos incidentes dessa natureza, à semelhança das orientações contidas na seção 13 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005.

III) Determinar à Universidade Federal do Ceará que, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência do Acórdão que vier a ser proferido, encaminhe a esta Corte de Contas plano de ação para a implementação das medidas contidas no Decisum, contendo:

a) para cada determinação, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

b) para cada recomendação, cuja implementação seja considerada conveniente e oportuna, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

c) para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, justificativa da decisão.

IV) Determinar à Universidade Federal do Ceará que, até que o plano de ação proposto no item III seja plenamente implementado, inclua nos relatórios de gestão dos exercícios vindouros informações específicas que permitam o acompanhamento pelos órgãos de controle das ações realizadas.”

2.A Sefti, em seu parecer técnico, ao analisar os encaminhamentos propostos, ressalvou, de maneira unânime (peças 32, 33 e 34):

" 2. Inicialmente, cabe salientar que a coordenação central da FOC está a cargo da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti). Diante disso e considerando que o relatório de fiscalização produzido pela Secex-CE (peça 29) foi objeto de revisão preliminar realizada por auditores da Sefti para verificação da adequação do relatório aos padrões técnicos e metodológicos propostos no âmbito da FOC, e cujas adaptações foram previamente sugeridas à Secex-CE para realização de ajustes, entende-se que, nesse momento, há somente duas novas considerações a serem apresentadas, conforme explicitado a seguir.

3. A primeira se refere à proposta de encaminhamento “I) d)” feita pela Secex-CE, referente ao achado quatro do relatório de auditoria. Entendemos que o estabelecimento de determinadas diretrizes de governança e de gestão de TI, conforme consta da proposta, será melhor abordado em um contexto de um sistema de governança de TI, que pretendemos trabalhar no âmbito do processo consolidador da FOC (TC 023.050/2013-6). Diante disso, entendemos que, neste momento, é desnecessária a referida proposta de recomendação.

4. A segunda consideração está relacionada à proposta de encaminhamento “I) f)” referente ao achado sete do relatório de auditoria. Nesse caso, entendemos que a instituição, a partir da avaliação quantitativa e qualitativa do pessoal do setor de TI da universidade, deve envidar esforços para dotar a instituição com o quantitativo de pessoal que ela julgar ser adequado frente às necessidades, não devendo, necessariamente, acatar o quantitativo que o setor de TI considera como necessário para suprir as necessidades de TI da UFC. Dessa forma, sugerimos a substituição da redação da recomendação pela seguinte: “Recomendar à Universidade Federal do Ceará que, tendo em vista o resultado da avaliação do pessoal do setor de TI da Entidade, envide esforços no sentido de dotar esse setor com o quantitativo de pessoal adequado para suprir as necessidades de trabalho em TI, à semelhança das orientações contidas

no Cobit 5, Prática de Gestão APO07.01 – Maintain adequate and appropriate staffing (Manter pessoal adequado e apropriado – tradução livre)"

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Tratam os autos de auditoria integrante do conjunto de auditorias da primeira fase do trabalho de fiscalização de governança de tecnologia da informação (TI) com foco na avaliação da entrega de resultados e na gestão de riscos, realizado na sistemática de fiscalização de orientação centralizada (FOC).

2.Para responder às questões de auditoria formuladas com o fito de aferir a aderência do órgão/entidade às melhores práticas de governança e de gestão de TI, foi avaliada pela equipe de auditoria, no tocante à governança corporativa, a atuação da alta administração e do comitê de direção estratégica quanto ao estabelecimento e ao monitoramento de políticas corporativas, bem como aspectos relacionados à existência, à aplicação e à disseminação do código de ética.

3.No que diz respeito à governança de TI, foi verificado se: (i) foram definidas políticas e diretrizes de governança, gestão e uso de TI aptas a propiciar aprimoramento contínuo da governança de TI na instituição; (ii) foram definidos papéis e responsabilidades quanto à gestão e ao uso corporativo de TI, no sentido de se atingir os objetivos organizacionais; (iii) foram estabelecidas diretrizes para avaliar a gestão, o uso corporativo e o desempenho dos serviços de TI com foco no negócio institucional.

4.A equipe de auditoria examinou, ainda, se as estratégias e planos de TI são traçados em harmonia com o planejamento estratégico da instituição, a jurisprudência deste Tribunal e a IN SLTI 4/2010.

5.Quanto à gestão de pessoal de TI, procurou-se verificar se a instituição realiza avaliações quantitativas e qualitativas de seu quadro de profissionais alocados a essa área de forma a fundamentar futuros pleitos de ampliação e preenchimento de vagas, bem como se dispõe de plano periódico de capacitação.

6.A escolha dos aspectos examinados, bem como sua avaliação, baseou-se em normativos institucionais que tratam de fiscalização no âmbito deste Tribunal e decisões anteriores sobre a matéria, em especial o acórdão 1233/2012-TCU-Plenário.

7.Como critérios de auditoria, foram adotadas os seguintes modelos e normas de boas práticas: Cobit 5, da *Information Systems Audit and Control Association* (Isaca); NBR ISO/IEC 27002:2005 (NBR: 27002), 20000-2:2008 (NBR 20000-2) e 38500:2009 (NBR 38500); o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC); e o Guia de Elaboração de Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (Sisp), assim definidos pela unidade técnica (grifos nossos):

"O Cobit 5 consiste em um modelo de boas práticas para governança e gestão de tecnologia da informação organizado em cinco grandes domínios: *Evaluate*, *Direct and Monitor* (EDM), *Align, Plan and Organize* (APO), *Build, Acquire and Implement* (BAI), *Deliver*, *Service and Support* (DSS) e *Monitor, Evaluate and Assess* (MEA), cujas siglas serão utilizadas no decorrer do relatório para fins de referência ao critério de auditoria.

A NBR 27002 consiste em um código de boas práticas para a gestão da segurança da informação amplamente adotado no mundo e tem como propósito prover uma base comum para o desenvolvimento de normas de segurança organizacional e das práticas efetivas de gestão da segurança, além de prover confiança nos relacionamentos entre as organizações, fornecendo aos seus usuários recomendações para a boa gestão da segurança da informação.

Por sua vez, a NBR 20000-2 estabelece um código de prática que descreve as melhores práticas para processos de gerenciamento de serviços dentro do escopo da ABNT NBR ISO/IEC 20000-1. Essa norma faz parte da série ABNT NBR ISO/IEC 20000, que habilita provedores de serviços a entender como melhorar a qualidade dos serviços entregues aos seus clientes, tanto internos como externos.

Já a NBR ISO/IEC 38500 – norma de governança corporativa em tecnologia da informação – tem por objetivo fornecer uma estrutura de princípios para os dirigentes usarem na avaliação, no gerenciamento e no monitoramento do uso da tecnologia da informação em suas organizações. Essa norma oferece uma estrutura (contendo definições, princípios e um modelo) para a governança eficaz de TI que ajuda a alta administração das organizações a entender e cumprir suas obrigações legais, regulamentares e éticas com relação ao uso da TI em suas organizações.

O Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC propõe a adoção de princípios e boas práticas de governança corporativa, com vistas a reduzir eventuais fragilidades no sistema de governança das organizações, que se aplicam a qualquer tipo de organização, independente do porte, natureza jurídica ou tipo de controle. O código é adotado como referência para alguns controles e práticas que ajudam a orientar a organização como um todo e, por consequência, sua atuação na governança da TI.

Por fim, o Guia de Elaboração de PDTI do Sisp provê informações que ajudam as organizações a planejarem melhor as ações relacionadas a TI. Cabe ressaltar que, apesar do referido guia ser destinado às instituições que fazem parte do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP), considerou-se que as informações ali contidas são boas práticas que poderiam ser aplicadas para as demais instituições fiscalizadas neste trabalho."

II

8.Realizados os exames e ouvidos os servidores e administradores vinculados aos achados, a equipe de auditoria firmou diversas conclusões, relacionadas, principalmente, a deficiências em termos de ações de melhoria de governança e de falhas nos mecanismos de direção e avaliação da gestão de TI na entidade auditada.

9.Acerca da **governança corporativa**, dois aspectos foram considerados responsáveis para a qualificação “inadequada” que a equipe atribuiu à implementação dos mecanismos de governança corporativa no âmbito da universidade: atuação deficiente da alta administração no monitoramento das políticas corporativas e aplicação inefetiva do código de ética.

10.Constatou-se, primeiramente, que o Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI) da entidade não é acompanhado de forma estruturada e baseada em indicadores, de forma a utilizá-los para evidenciar o grau em que foram atingidos os objetivos estabelecidos no PDI, muito embora tenham sido desenvolvidos trabalhos no âmbito universitário correlacionando indicadores e objetivos. Tal constatação levou a equipe a avaliar que a alta administração da UFC, no caso a reitoria, como instância executiva, e o conselho universitário, como instância superior, não lideram de forma adequada o estabelecimento ou o monitoramento de políticas corporativas capazes de garantir a melhoria da governança corporativa da instituição.

11.O segundo aspecto refere-se ao código de ética. A universidade realizou ações com o fito de divulgar o código de ética para seus servidores, tais como a publicação do código na intranet e a confecção de cartilha para distribuição aos servidores. No entanto, os membros da comissão de ética somente foram nomeados após a realização da auditoria, o que foi considerado falha relevante nesse aspecto da governança corporativa.

12.No que diz respeito especificamente à **governança de TI**, foram verificadas deficiências na formulação de diretrizes de governança por parte da alta administração e no planejamento de TI.

13.A equipe de auditoria qualificou como achados, notadamente, a falta de definição dos papéis e responsabilidades nas decisões mais relevantes quanto à gestão e ao uso corporativo de TI, e a ausência de mecanismos de gestão de riscos relacionados aos objetivos de gestão e usos corporativos e de planos de auditorias internas para avaliar os riscos considerados críticos para o negócio.

14.Além disso, a administração universidade não estabeleceu diretrizes para a avaliação de desempenho dos serviços de TI junto às unidades usuárias em termos de resultado de negócio institucional.

15.No que concerne ao item **'estratégias e planos'**, foram detectadas deficiências no planejamento estratégico de TI e inexistência de PDTI formalizado e publicado pela alta administração. Constatou-se

que a instituição dispõe planejamento estratégico formalmente aprovado e publicado, consubstanciado no PDI, o qual, contudo, não abrange tecnologia da informação de maneira permanente.

16.Identificaram-se também falhas na **gestão de pessoal de TI**. A partir de estudo realizado pela Secretaria de Tecnologia de Informação da UFC, que revelou serem necessários cerca de 250 pessoas trabalhando em TI, contra um quadro aprovado de 69 servidores, dos apenas 45 servidores efetivos, a unidade técnica observou que o número de servidores alocados à área de TI é inferior ao apontado como necessário pela própria universidade. Além disso, constatou que não há plano periódico de capacitação em gestão de TI.

17.No que diz respeito à **gestão de processos**, foram apontadas falhas relacionadas à gestão de acordos de nível de serviços, processos de gestão de segurança da informação, gestão de incidentes de segurança da informação , planejamento e gestão das contratações:

gestão de acordos de nível de serviços: inexistência de catálogo formal de serviços de TI; inexistência de acordos de nível de serviço estabelecidos entre o setor de TI e as áreas internas; e inexistência de processo de gestão de nível de serviço de TI;

processos de gestão de segurança da informação: inexistência de: processo de gestão da continuidade dos serviços de TI formalmente aprovado e publicado; processo de inventário dos ativos de informação; política de controle de acesso à informação (PCA); programas de conscientização e treinamento em segurança da informação; e processo de gestão de riscos de segurança da informação;

gestão de incidentes de segurança da informação: ausência de um documento formalmente aprovado e publicado que contemple o processo de gestão dos incidentes de segurança da informação;

planejamento e gestão das contratações de TI: inexistência de planejamento e gestão: inexistência de processo formal de contratação de bens e serviços de TI.

18.Dados os achados mencionados e os critérios de avaliação utilizados pela equipe de auditoria, as conclusões implícitas em seu relatório, quanto às questões de auditoria indicam implementação parcial dos mecanismos de gestão e governança.

III

19.Concomitantemente com o exame das questões de auditoria, avaliou-se a ocorrência de possíveis inconsistências entre as evidências de implementação dos controles de TI pesquisadas na auditoria e as respostas apresentadas pelos órgãos e entidades quando do levantamento do perfil de governança de TI de 2012 (GovTI2012). Foram detectadas inconsistências.

20.A equipe de auditoria considerou que as inconsistências encontradas decorrem de causas diversas, tais como: falhas de interpretação do questionário por parte do órgão/ente fiscalizado; falta de clareza de algumas perguntas do questionário; grau de rigor empregado pela instituição na autoavaliação.

21.As principais inconsistências relatadas estão resumidas no quadro a seguir:

Seção	Resposta apresentada no Perfil GovTI2012	Situação encontrada (referência aos parágrafos)
1.1. Em relação à estrutura de governança corporativa, a Alta Administração da instituição:	Código de Ética	Apesar de informado que não adotava código de ética, verificou-se que a UFC adota o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal
1.4. Em relação ao desenvolvimento interno de gestores de TI, a Alta Administração:	A alta administração não preencheu as funções gerenciais de TI com pessoas do quadro permanente da própria instituição (pelo menos 75%)	Foi verificado que pelo menos 75% das funções gerenciais de TI são ocupadas por servidores da instituição
1.5. Em 2010 ou 2011, foi realizada	Em 2010 ou 2011 não foi realizada auditoria formal, por	Tanto nos exercícios de 2010 como 2011 houve auditorias específicas na área de TI

auditoria formal, por iniciativa da própria instituição, em algum dos temas indicados a seguir?	iniciativa da própria instituição, em temas de TI	
2.2. Em relação ao processo de planejamento estratégico de TI, marque a opção que melhor descreve a sua instituição:	A instituição desenvolve alguns planos estratégicos de TI, mas não de maneira periódica	Não foram evidenciados planos estratégicos de TI

22.Tal verificação possibilita subsidiar o aperfeiçoamento consistente do instrumento de levantamento e de avaliação de governança de TI.

IV

23.Considerados os parâmetros de avaliação utilizados e as conclusões reportadas pela equipe, as recomendações e determinações propostas são, na essência, adequadas, de forma que as acolho, com ajustes de forma e de tipo, e com exclusão daquelas cuja relação de pertinência não estava suficientemente demonstrada (itens 2.2, 6.4 e 6.5 do relatório de auditoria).

24.Com relação à recomendação proposta no item 2.2, considero que as medidas informadas pela UFC apresentam-se como mecanismos aptos a possibilitarem o adequado comprometimento dos servidores com o código de ética, bem como formas de apuração e de encaminhamento no caso de eventuais desvios de conduta:

"A UFC não possui um Código de Ética próprio. A autarquia internalizou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto 1.171, de 22/6/1994, conforme se depreende do art. 7°, inciso II, do código.

A universidade tem levado a cabo mais recentemente uma série de ações com vistas à divulgação do código para todos os seus servidores. Deve-se destacar nesse aspecto a publicação do código na intranet e a apresentação de documento que aprova a confecção de cartilha e distribuição aos servidores (peça 13).

A UFC, conforme apurado na fase de execução de auditoria, ainda não havia conseguido constituir sua comissão de ética, conforme previsão expressa no código. Desse modo, as denúncias envolvendo servidores chegam por meio da ouvidoria da UFC e os casos específicos são atualmente tratados por comissão de sindicância, quando couber a instauração de processo administrativo disciplinar. As questões que envolverem apenas os aspectos éticos, portanto, não têm sido tratadas no âmbito da instituição."

25.No que diz respeito às determinações propostas nos itens 6.4 e 6.5, as ações informadas pela entidade revelam a implantação de processo de contratação de soluções de TI conforme preconizado na IN SLTI 4/2010, que dispõe sobre o processo de contratação de soluções de tecnologia da informação pelos órgãos e entidades integrantes do SISP, dentre eles as universidades, conforme o art. 1º do Decreto 7.579/2011:

[Achado 12] "Em relação aos achados 12 e 13, a área de TI da UFC tem a acrescentar que, a despeito de não haver um processo formalizado específico para a UFC em aderência à IN 04/2010 SLTI/MPOG, a Universidade adota como padrão o processo e os artefatos propostos pela instrução normativa. A UFC dispõe-se a colocar, desde já, à disposição do TCU os processos interno de contratações de Tecnologia da Informação. Desse modo, solicita a modificação do entendimento da equipe de auditoria."

[Achado 13] "Assim como em relação ao achado 12, aqui a área de TI da UFC tem a acrescentar que, a despeito de não haver um processo formalizado específico para a UFC em aderência à IN 04/2010 SLTI/MPOG, a UFC adota como padrão o processo e os artefatos propostos pela instrução normativa. A UFC dispõe-se a colocar, desde já, à disposição deste colendo Tribunal de Contas da União os processos

interno de contratações de Tecnologia da Informação. Desse modo, solicita a modificação do entendimento da equipe de auditoria."

26.Por fim, é de capital importância realçar que a inobservância dos padrões de boas práticas mencionados anteriormente importa incorrer em sérios riscos, como bem apontou a equipe de auditoria:

■ baixa efetividade de políticas importantes para o incremento da governança corporativa;

■ alta exposição a riscos de disseminação de vírus, invasões, furto ou destruição de dados;

■ limitações para o alcance da eficácia, eficiência e efetividade da TI para agregar valor ao negócio, com o fornecimento de serviços inadequados e dificuldades na priorização de esforços;

■ desalinhamento das ações de TI com os objetivos das áreas de negócio, com aumento do riscos relacionados e da alocação inadequada de recursos financeiros e humanos;

■ insuficiência de desempenho de TI, aumento dos riscos associados a TI e dúvidas quanto ao fato de a TI agregar valor ao negócio com riscos e custos aceitáveis;

■ aumento da possibilidade de uma determinada ameaça explorar vulnerabilidades de um ativo ou de um conjunto de ativos da entidade;

■ descontrole dos riscos a que os ativos de informações críticas para o negócio estão submetidos;

■ paralisação de atividades prioritárias do órgão;

■ exposição não autorizada de informação sigilosa;

■ desconhecimento pelos servidores dos procedimentos a serem adotados quando da ocorrência de incidentes de segurança da informação;

■ contratação de soluções não ótimas para os negócios da instituição e aumento de custos nas contratações efetuadas.

27.Logo a alta administração da Universidade Federal do Ceará deve ser alertada sobre os riscos atinentes à contratação de bens e serviços de TI a que está exposta ao não adotar adequadamente as boas práticas utilizadas como parâmetro de avaliação, bem como as recomendações exaradas nos acórdãos de referência.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 649/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.131/2013-5.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Universidade Federal do Ceará (UFC).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Ceará (Secex-CE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Universidade Federal do Ceará com vistas a avaliar a implementação dos controles de TI informados em resposta ao levantamento do perfil de governança de TI de 2012, bem como verificar a adoção de planos e estratégias para implementação e melhoria da governança de TI.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Universidade Federal do Ceará que:

9.1.1. estabeleça processo de planejamento estratégico de TI que contemple, ao menos, as práticas descritas nos itens 9.1.2.1 a 9.1.2.6 do acórdão 1233/2012-TCU-Plenário;

9.1.2. elabore e aprove formalmente processo de aprimoramento contínuo da governança de TI, a exemplo das boas práticas contidas no capítulo 3 do guia de referência da implementação do Cobit 5, que contemple, ao menos: definição de papéis e responsabilidades voltadas especificamente para a melhoria da governança de TI; realização de diagnósticos ou autoavaliações de governança e de gestão de TI; e definição e acompanhamento de metas de governança de TI e das ações necessárias para alcançá-las, com base em parâmetros de governança, necessidades de negócio e riscos relevantes;

9.1.3. estabeleça, formalmente, em consonância com o disposto no item 9.1.1 do acórdão 2308/2010-TCU-Plenário e com base nas boas práticas contidas na seção 3.3 da ABNT NBR ISO/IEC 38500:2009:

9.1.3.1. objetivos de gestão e de uso corporativos de TI alinhados às estratégias de negócio;

9.1.3.2. indicadores de desempenho para os objetivos de gestão definidos;

9.1.3.3. metas de desempenho da gestão e do uso corporativos de TI para cada indicador definido;

9.1.3.4. mecanismos para que a alta administração acompanhe o desempenho da TI da instituição; e

9.1.3.5. mecanismos de gestão dos riscos relacionados aos objetivos de gestão e de uso corporativos de TI;

9.1.4. adote providências no sentido de dotar esse setor com o quantitativo de pessoal adequado para suprir as necessidades de trabalho em TI, com fundamento nas orientações contidas no Cobit 5, Prática de Gestão APO07.01 – *Maintain adequate and appropriate staffing*, levando em consideração as necessidades de pessoal das demais áreas do órgão;

9.1.5. elabore, aprove e acompanhe a execução de plano anual de capacitação do pessoal do setor de TI da entidade, de forma a prover e aprimorar o conhecimento necessário para a gestão e operação de TI, com fundamento nas orientações contidas no Cobit 5, Prática de Gestão APO07.03 – *Maintain the skills and competencies of personnel*, atividades 4 e 5, e em consonância com o item 9.9.1 do acórdão 1233/2012-TCU-Plenário;

9.1.6. implemente processo de gestão de nível de serviço de TI, de forma a assegurar que níveis adequados de serviço sejam entregues para os clientes internos de TI de acordo com as prioridades do negócio e dentro do orçamento estabelecido, com fundamento nas orientações contidas na seção 6.1 da ABNT NBR ISO/IEC 20000-2:2008 c/c APO09 - *Manage Service Agreements*, Cobit 5;

9.1.7. elabore e execute processo de gestão de continuidade dos serviços de TI, com fundamento nas orientações contidas no Cobit 5, DSS04.3 – *Develop and implement a business continuity response*;

9.1.8. elabore, execute e teste periodicamente o plano de gestão de continuidade do negócio da instituição, de forma a minimizar os impactos decorrentes de falhas, desastres ou indisponibilidades significativas sobre as atividades da entidade, com fundamento nas orientações contidas na seção 14 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, nas seções 8.6 e 8.7 da ABNT NBR 15999-1:2007 e no Cobit 5, DSS04.3 – *Develop and implement a business continuity response*, em atenção às disposições contidas na NC – DSIC/GSI/PR 6/IN01, de 11 de novembro de 2009, e em consonância com o item 9.2 do acórdão 1603/2008-TCU-Plenário;

9.1.9. elabore e execute processo de gestão de ativos de informação da entidade, com fundamento nas orientações contidas na seção 7.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005 e no Cobit 5, Processo BAI09 – *Manage assets*, em atenção ao disposto na NC – DSIC/GSI/PR 10/IN01, de 30 de janeiro de 2012;

9.1.10. elabore e aprove formalmente a política de controle de acesso a informações e recursos de TI, com base nos requisitos de negócio e de segurança da informação do/da órgão/entidade, com fundamento nas orientações contidas na seção 11.1.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, em atenção ao item 2.6 da NC – DSIC/GSI/PR 7/IN01, de 6 de maio de 2010, e em consonância com o item 9.2 do acórdão 1603/2008-TCU-Plenário;

9.1.11. implante programas de conscientização e treinamento em segurança da informação no âmbito da entidade, com fundamento nas orientações contidas na seção 8.2.2 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, em atenção ao disposto na seção 3.2.5 da NC – DSIC/GSI/PR 2/IN01, 13 de outubro de 2008;

9.1.12. elabore e implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação, com fundamento nas orientações contidas na seção 4 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, em atenção ao disposto na NC – DSIC/GSI/PR 4/IN01, de 15 de fevereiro de 2013;

9.1.13. elabore e execute processo de gestão de incidentes de segurança da informação, bem como institua formalmente equipe específica para tratar dos incidentes dessa natureza, com fundamento nas orientações contidas na seção 13 da ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005, em atenção ao item 3.2.7 da NC – DSIC/GSI/PR 2/IN01, de 13 de outubro de 2008.

9.2. Determinar à UFC que inclua nos relatórios de gestão dos exercícios vindouros informações específicas que permitam o acompanhamento pelos órgãos de controle das ações afetas à governança de TI, conforme orientações contidas no item 7 e seus subitens do Anexo Único da Portaria-TCU 175/2013.

9.3. alertar a administração da Universidade Federal do Ceará sobre os riscos atinentes à contratação de bens e serviços de TI, elencados no item 26 da proposta de deliberação, a que está exposta ao não adotar adequadamente as boas práticas utilizadas como parâmetro de avaliação, bem como as recomendações exaradas nos acórdãos de referência;

9.4. encerrar o presente processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0649-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 013.088/2005-8

Natureza: Recurso de Revisão (em Prestação de Contas).

Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás.

Exercício: 2004.

Responsáveis: Alberto Monteiro de Queiroz Netto; Alexandre Magalhães da Silveira; Aloisio Marcos Vasconcelos Novais; Amazonas Distribuidora de Energia S.a.- Eletrobras – Mme; Antonio de Padua Ferreira Passos; Beatriz Oliveira Fortunato; Charles Carvalho Guedes; Cleber Wilson Oliveira Passos; Darc Antonio da Luz Costa; Dilma Vana Rousseff; Glauco Antonio Truzzi Arbix; Isabel da Silva Ramos Kemmelmeier; Jairez Elói de Sousa Paulista; José Drumond Saraiva; João Vicente Amato Torres; Kurt Janos Toth; Luiz Pinguelli Rosa; Lívia Xavier de Mello; Marco Antonio Martins Almeida; Marcos Spagnol; Maurício Benício dos Santos; Milton Murakami; Naria da Conceição de Almeida Tavares; Osvaldo Petersen Filho; Otaviano Canuto dos Santos Filho; Priscila de Souza Cavalcante de Castro; Ricardo de Gusmao Dornelles; Roberto Garcia Salmeron; Rogério da Silva; Ronaldo Schuck; Silas Rondeau Cavalcante Silva; Tania Gomes Ribeiro de Moraes e Valter Luiz Cardeal de Souza.

Advogados constituído nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira, OAB/AM 3.554; Alexandre Ezechiello, OAB/RJ 143.732; Alexandre Fleming Neves de Melo, OAB/AM 6.142 e outros.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU REGULARES AS CONTAS DOS GESTORES DA ELETROBRÁS REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2004. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DA ELETROBRÁS PELA IRREGULARIDADE APONTADA NO EXERCÍCIO DE 2004. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução produzida no âmbito da Secex/AM (peças 47 e 48):

"1. Trata-se de Prestação de Contas das Centrais Elétricas Brasileiras S.A relativa ao exercício de 2004, julgada nos termos do Acórdão 1.622/2010-2ª Câmara, a qual foi motivo de ingresso de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em razão da deliberação adotada no Acórdão 761/2011-Plenário, decorrente de representação promovida por esta Unidade Técnica, que tramitou nos autos do TC 017.225/2006-5.

HISTÓRICO

2.As contas relativas ao exercício de 2004 das Centrais Elétricas Brasileiras S.A foram julgadas regulares com ressalvas e dada quitação aos responsáveis na forma do Acórdão 1.622/2010-2ª Câmara, em sessão extraordinária de 20/4/2010.

2.1Por sua vez, a Secex/AM instaurou representação nos autos do TC 017.225/2006-5 com objetivo inicial de que fossem apuradas irregularidades na Companhia Energética do Amazonas – CEAM e Manaus Energia, pertinente a desvio de combustíveis adquiridos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados – CCC-Isol, administrado pela Eletrobras.

2.2O Tribunal deliberou sobre a representação nos termos do Acórdão 761/2011-Plenário, conforme segue:

9.1 conhecer a presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Sr[es] Anselmo de Santana Brasil e Camilo Gil Cabral, relativas à alegação de contratação, por meio do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato ME-ALC nº 798/04, de serviços já previstos no contrato original; e pelos Sr[es] Willamy Moreira Frota e Camilo Gil Cabral, concernentes ao alegado sobrepreço do Contrato ME–ALC nº 798/04 em relação a valores originalmente estimados;

9.3 encaminhar ao Ministério Público junto ao Tribunal cópia da instrução às fls. 1.266/1.317 para que avalie a conveniência de reabrir as contas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM e Manaus Energia S/A, relativas aos exercícios de 2004 a 2006, mediante interposição de recurso de revisão, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

(...).

2.3Diante da deliberação, o Ministério Público junto ao Tribunal ingressou com o presente recurso de revisão o qual foi conhecido pelo relator, Ministro Aroldo Cedraz, em despacho de 12/12/2011.

2.4Ressalte-se, que apesar deste processo pertencer à clientela da antiga 1ª Secex, o exame de mérito do recurso de revisão será realizado pela Secex/AM, em decorrência da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário na Sessão de 24/6/2009 (Ata 25/2009).

2.5Em instrução de peça 23, foi proposta a realização de audiências dos responsáveis Sr. Silas Rondeau Cavalcante (CPF 044.004.963-68) e Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15), que teve a anuência da dirigente da Unidade Técnica.

2.6As comunicações processuais foram realizadas pelos Ofícios Secex/AM 545, 546, todos de 8/5/2012.

2.7Os responsáveis apresentaram defesa em documentos de peças 44-46.

EXAME TÉCNICO

3.O Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal apresentou a seguinte fundamentação para promover o recurso de revisão:

Após a realização de inspeções e diligências bem como das audiências dos gestores responsáveis e do exame das razões de justificativa por eles apresentadas, remanesceram, naquele TC 017.225/2006-5, as seguintes irregularidades:

a) realização de pagamentos a maior, à custa de recursos da CCC-Isol, nas aquisições de óleo diesel destinado às usinas termelétricas dos Sistemas Isolados, uma vez que os referidos pagamentos foram realizados com base nos valores indicados nas notas fiscais emitidas pelo fornecedor, e não com

base nos valores correspondentes às quantidades de combustível efetivamente recebidas naquelas usinas termelétricas, negligenciando-se, assim, as significativas diferenças a menor naquelas quantidades recebidas, provavelmente decorrentes de desvios de combustível; a irregularidade traduziu afronta ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e foi atribuída aos Presidentes da Eletrobras. Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (por atos praticados em 2004 e 2005) e Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos (por atos praticados em 2005 e 2006) e aos Gerentes do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis da Eletrobras, Sr. Marcos Spanol (por atos praticados em 2004 e 2005) e Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro (por atos praticados em 2005 e 2006);

(...)

Considerando que o referido Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva figurou no rol de responsáveis pela gestão da Eletrobras referente ao exercício de 2004, tendo sido as suas contas julgadas regulares com ressalva mediante o aludido Acórdão nº 1.622/2010-2ª Câmara. E considerando, ainda, que a irregularidade imputada àquele gestor em sede da representação tratada no TC 017.225/2006-5 tem o potencial de alterar o mérito daquele julgamento impõe-se, então, a reabertura daquelas contas mediante a interposição de recurso de revisão.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU requer ao Tribunal que:

a) conheça do presente recurso de revisão e reabra as contas da Centrais Elétricas Brasileiras SIA -Eletrobras – relativas ao exercício de 2004, julgadas mediante o Acórdão nº 1.622/2010, proferido pela 2ª Câmara do TCU nos autos do processo TC 013.088/2005-8 (Ata nº 12/2010; Sessão de 20/04/2010; Relação nº 10/2010; Ministro-Relator Raimundo Carreiro); e

b) caso reste confirmada ao cabo da instrução do recurso que ora se interpõe, a irregularidade atribuída aos Srᵉˢ Silas Rondeau Cavalcante Silva e Marcos Spanol nos autos do TC 017.225/2006-5, sejam julgadas irregulares as contas daqueles gestores da Eletrobras.

4.Em razão de a responsabilidade atribuída aos responsáveis Sr. Silas Rondeau Cavalcante (CPF 044.004.963-68) e Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15) serem pertinentes ao item a, foi realizada audiência relativa ao item 2.2 do Relatório de Inspeção realizado na Companhia de Energia do Amazonas – CEAM, objeto do processo TC 017.225/2006-5 sobre:

–Ocorrência: Pagamento de óleo diesel à Petrobras Distribuidora por meio da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 (item 2.2 do Relatório):

Ano	Litros	Valor (R$)
2004	74.232	122.557,70

5.Passamos analisar as justificativas apresentadas pelos responsáveis.

6.Responsável: Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68), após preliminar de tempestividade da defesa, fez breve histórico da criação, implantação e gerenciamento da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis–CCC, citando as Leis 5.899/1973 e 8.631/1993, o Decreto 73.102/1973, a Portaria do Ministério da Infraestrutura 179/1991 e informou que (peça 45).

6.1Em razão da inadimplência das empresas distribuidoras de energia na Região Norte, o fornecimento de combustível tornou-se vulnerável, levando a Eletrobras e Petrobras Distribuidora firmarem acordo para que o pagamento do combustível fosse realizado por aquela empresa.

6.2Pela sistemática adotada, a Petrobras Distribuidora emitia carta-cobrança dirigida à Eletrobras, contendo as quantidades fornecidas de óleo diesel e seu valor, o que ocorria no mês posterior ao efetivo fornecimento. Com base nestas informações e após conferência de que as quantidades estavam dentro dos limites permitidos pelo planejamento da operação, os pagamentos eram realizados.

6.3Em decorrência das dificuldades do imediato encaminhamento das notas de atesto, pela distância e precariedade das localidades atendidas, as duas empresas acordaram que 50% do pagamento seria realizado no dia 24 do mês de consumo e o restante no dia 15 do mês seguinte.

6.4As empresas de energia elétrica elaboravam Solicitação de Reembolso – SDR, onde eram anexadas notas fiscais correspondentes ao consumo de combustível, para ser enviada à Eletrobras, que realizava conferência para verificar se o valor pago anteriormente estava comprovado naquelas notas.

6.5Considerando que nas atividades da Eletrobras não havia a possibilidade de conferência das quantidades efetivamente recebidas pelas empresas com as quantidades faturadas, nos cerca de 300 Sistemas Isolados, o Grupo Técnico Operacional da Região Norte – GTON implantou procedimento que vigora até hoje, em que as empresas devem constatar as quantidades recebidas e atestá-las no verso da nota fiscal, permitindo a identificação das diferenças de entrega.

6.6O GTON criou outro procedimento para controle de combustíveis que dispõe que perda no transporte da base de carregamento à UTE é de responsabilidade da distribuidora de combustível.

6.7No caso de diferenças de combustíveis, foi orientado pela Eletrobras que deveria haver comunicação à empresa distribuidora, para identificação do responsável e ressarcimento ou compensação. Se não houvesse providência pela distribuidora, a empresa de energia elétrica deveria entrar em contato com o GTON para obtenção de apoio técnico na identificação das responsabilidades e negociação para compensação das perdas.

6.8A relação entre a Eletrobras e Petrobras era essencialmente comercial, considerando que atuavam no desenvolvimento dos seus objetos sociais. O contrato celebrado era de natureza mercantil.

6.9As duas entidades são sociedades de economia mista e integram apenas o orçamento de investimentos da União, não sendo aplicáveis os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

6.10O Parecer 1.320/2006 do Ministério das Minas e Energia esclarece que os recursos financeiros relativos à Conta Consumo de Combustível não se classificam como receitas públicas e não se submetem ao regime de Conta Única do Tesouro.

6.11A sistemática de pagamento foi descontinuada em 2011 em decorrência de determinação feita pelo Acórdão 761/2011-Plenário.

6.12A partir da publicação da Lei 12.111/2009, regulamentada pela Resolução Normativa 427/2001, da Agência Nacional de Energia Elétrica, todos os reembolsos efetuados pela CCC passaram a ser feitos pela quantidade de combustível consumida.

6.13As diferenças de combustível de até 0,06% não devem ser consideradas como perdas conforme o Manual de Recebimento, Armazenamento, Manuseio e Qualidade de Derivados de Petróleo em Usinas Térmicas.

6.14Em relação às diferenças encontradas pelo TC 017.225/2006-5 de 957.968 litros, foi acordado entre a Petrobras e a Eletrobras, que as quantidades não entregues seriam repostas pela Petrobras Distribuidora e a parte que não houvesse consenso, pela Ceam.

6.15A Petrobras Distribuidora reconheceu devidos 412.726 litros e entregou tais quantidades, ficando o restante a cargo da Ceam, atual Amazonas Distribuidora de Energia, que em 2011 informou que adquiriu com recursos próprios 3.400.101 litros de óleo diesel, que incluem 542.242 litros que deveriam ser repostos pela empresa, colocando termo a questão suscitada.

6.16O assunto foi apreciado e decidido em Plenário pelo Tribunal e em observância aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada não deve esta Corte de Contas modificar o que ficou decidido no Acórdão 761/2011-Plenário para efeito de aplicação de multa, débito ou quaisquer penalidades.

6.17Não houve individualização das condutas dos responsáveis, considerando as atribuições de cada um, bem como o ato que cada intimado teria realizado de forma contrária ao ordenamento jurídico.

6.18O Regimento Interno em seu artigo 206 estabelece que a decisão definitiva em processo de contas constitui fato impeditivo para imposição de multa ou débito em outros processos para os mesmos responsáveis e que qualquer apreciação de irregularidades em outros processos dependeria de interposição de recurso do Ministério Público junto ao Tribunal, o que no presente caso não seria possível pelo decurso do prazo de cinco anos.

6.19Agiu de acordo com as orientações do GTON, em conformidade com o acordo firmado entre a Eletrobras e a Petrobras Distribuidora, buscando atingir os princípios da eficiência e moralidade administrativa.

7.Ao final, solicitou o arquivamento do processo pela inocorrência de afronta aos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

8.O responsável Sr. Marcos Spagnol apresentou os mesmos argumentos da defesa do Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (peças 44-46).

9.Análise: inicialmente cabe registrar que a defesa dos responsáveis foram, em essência, as mesmas apresentadas por ocasião de suas audiências no TC 017.225/2006-5, que ficaram registradas no relatório do Acórdão 761/2011-Plenário, conforme excerto abaixo:

23. Em relação à ocorrência "pagamento de óleo diesel à Petrobras Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64", as razões de justificativa dos responsáveis Luiz Pinguelli Rosa, Silas Rondeau Cavalcanti Silva, Aloísio Marcos Vasconcelos, Marcos Spanol e Lúcia de Oliveira Ribeiro apresentam a mesma fundamentação quanto ao mérito, fazendo-se que a análise de uma delas seja aplicável aos demais.

23.1 O Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos apresenta as seguintes justificativas (fls. 795, Vol. 8; 2793/2808, Anexo 4, Vol. 13; 2815/3013, Anexo 4, Vol. 14; 3016/3214, Anexo 4, Vol. 15; 3217/3261, Anexo 4, Vol. 16):

– Inicialmente alega que sua defesa é tempestiva.

– Em seguida, relata a criação, a finalidade e o gerenciamento da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC-ISOL.

– Comenta sobre a criação do Grupo Técnico Operacional da Região Norte – GTON que visa atender aos consumidores de alguns estados da Região Norte e Centro Oeste com o fornecimento de energia elétrica em condições adequadas de segurança e qualidade não contemplados pelos sistemas interligados.

– Salienta que as despesas com aquisição de combustíveis são ressarcidas pela CCC – ISOL, desde que as quantidades sejam previamente autorizadas pelo GTON.

– Ressalta que a Eletrobrás estabeleceu uma sistemática para adaptar a intenção legal à realidade fática e que a ANEEL encontrava-se na fase de estruturação quando foi instituída a referida sistemática.

– Discorre que a sistemática adotada refere-se ao acordo entre a Eletrobrás e a Petrobras Distribuidora, na qual o pagamento pelo fornecimento de combustível para as empresas de distribuição da Região Norte seria efetuado diretamente pela Eletrobrás à Petrobras Distribuidora, garantindo consequentemente o fornecimento de combustível e energia elétrica.

– Relata que, pela sistemática adotada, a Petrobras Distribuidora emite carta-cobrança dirigida à Eletrobrás, contendo as quantidades fornecidas de óleo diesel e seu respectivo valor, o que ocorre no mês posterior ao mês do fornecimento. Com base nessas informações e após a conferência das quantidades dentro dos limites permitidos pelo planejamento da operação, são realizados os pagamentos nas datas acordadas.

– Informa que em razão da natureza comercial do acordo e das dificuldades do imediato encaminhamento das notas fiscais com o atesto, pela distância e precariedade das localidades, a Eletrobrás e a Petrobras Distribuidora estabeleceram que o pagamento fosse realizado em duas etapas, sendo a primeira dia 24 do mês de consumo, correspondente a 50% do custo estimado, e a segunda, no dia 15 do mês seguinte, correspondente ao saldo remanescente.

– Acrescenta ainda que as empresas de energia elétrica elaboram solicitação de reembolso – SDR, onde são anexadas as notas fiscais correspondentes ao fornecimento de determinado mês, para ser enviado à Eletrobrás, que realiza a conferência, para confirmar se o valor pago anteriormente está comprovado por notas fiscais emitidas.

– Ressalta que nas atividades da Eletrobrás não existe possibilidade de conferência das quantidades recebidas pelas empresas em relação às quantidades faturadas, nos 300 Sistemas Isolados, e por isso, o GTON implantou procedimento que determina que as empresas devam constatar tais quantidades e atestá-las por meio de carimbo no verso da nota fiscal, permitindo a identificação de possíveis diferenças na entrega.

– Afirma que o GTON elaborou um procedimento para cuidar das perdas de combustíveis sob o título de Análise de Tratamento de Perdas de Combustíveis Registradas no AEC (Planilha de Acompanhamento de Estoque), que estabelece que a perda ocorrida é de responsabilidade da distribuidora de combustível.

– Acrescenta que ocorrendo diferenças, foi orientado pela Eletrobrás que as mesmas devem ser comunicadas à Petrobras Distribuidora, para identificação dos responsáveis, resultando em ressarcimento ou compensação e não ocorrendo providências por esta entidade, a empresa deverá entrar em contato com o GTON para obtenção de apoio técnico na identificação das responsabilidades e negociação de possíveis compensações das quantidades.

– Esclarece que em função da sistemática de pagamento estabelecida entre a Eletrobrás e Petrobras Distribuidora, existe a possibilidade de ajustes nos pagamentos futuros, quando as não conformidades verificadas por ocasião da entrega são compensadas financeiramente nos meses seguintes.

– Noticia que pela atual sistemática, a Eletrobrás paga, em nome de terceiros diretamente à Petrobras Distribuidora o combustível fornecido às empresas distribuidoras, e assume a posição de compradora, em um contrato de compra e venda mercantil de natureza mercantil.

– Justifica o interesse da Eletrobrás em efetuar o pagamento de combustível em nome das empresas distribuidoras em razão dos objetivos da CCC-ISOL e que essas relações mercantis não são regidas pelos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64.

– Esclarece que pelo Manual de Recebimento, Armazenamento, Manuseio e Qualidade de Derivados de Petróleo em Usinas Térmicas, elaborado no âmbito do GTON, com a participação da Petrobras Distribuidora, está previsto tratamento a ser dado quando a quantidade entregue é inferior à constante da nota fiscal, com a aposição do carimbo no verso das notas fiscais e atesto da quantidade efetivamente recebida na usina termelétrica, havendo limites aceitáveis para diferenças nas entregas, em função da variação da temperatura, ou seja, diferenças inferiores a 0,06% do produto não são consideradas.

– Informa que em relação às diferenças nas quantidades de óleo entregue no período de março/2003 a maio/2005, nas usinas da CEAM, no montante de 213.000 litros, em reunião realizada entre a Eletrobrás, Petrobras Distribuidora e CEAM, em dezembro/2007, ficou acertado que esta última entidade enviará a documentação das diferenças à Petrobras Distribuidora, para verificação dos procedimentos internos de ressarcimento do óleo no prazo de 30 dias e que será feito distrato do contrato de mútuo, pactuado em 21/08/2006, também no prazo de 30 dias.

– Ressalta que as diferenças de combustível constantes do processo do TCU e que se encontram justificadas pela CEAM por meio das notas fiscais, mas não foram discutidas anteriormente, serão analisadas pela Petrobras Distribuidora, a qual se manifestará em 30 dias.

– Alega que as diferenças de combustíveis não justificadas pela CEAM serão analisadas em conjunto pela CEAM e Petrobras Distribuidora, no prazo estimado de 60 dias, de forma a providenciar o ressarcimento das diferenças que foram reconhecidas.

– Salienta que para garantir a integridade plena da aplicação dos recursos da CCC- ISOL, as quantidades pagas com estes recursos e não-entregues serão ressarcidas pela Petrobras Distribuidora e as quantidades que não forem objeto de consenso serão ressarcidas à CCC-ISOL pela CEAM.

– Informa que foi proposta alteração da atual sistemática à Petrobras Distribuidora para adequar-se ao posicionamento do Tribunal de Contas da União, ou seja, reembolso em conta-corrente de titularidade daquela entidade, com base nas notas fiscais recebidas nas usinas e que contenham o carimbo com as quantidades efetivamente recebidas.

– Acrescenta que a sua conduta pautou-se na legalidade, lisura e boa fé e que não houve dano ou enriquecimento ilícito.

9.1Em relação à preliminar sobre a prescrição do recurso de revisão, a Serur manifestou-se pelo seu conhecimento, tendo em vista que o Acórdão 2.956/2010-2ª Câmara foi publicado em 22/6/2010 no

Diário Oficial da União, contando-se a partir daí o prazo prescricional para interposição do recurso de revisão. Neste sentido, não prospera a preliminar do responsável (peça 44, p. 16-17).

9.2A questão levantada da natureza não pública das transações acerca da CCC e da compra de combustível pela Eletrobras ser de natureza comercial, afastada a competência do Tribunal, também já foi objeto de enfrentamento pelo Acórdão 761/2011-Plenário, conforme trecho do Voto do Relator:

2. Como se pode depreender da leitura do extenso relatório acima reproduzido, a questão central dos autos gira em torno de um provável esquema fraudulento de desvio do combustível transportado até as usinas termoelétricas (UTEs), pagos pela Conta Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados (CCC- Isol). Tais recursos são administrados pela Eletrobrás e têm como finalidade precípua o reembolso de parte dos dispêndios com combustíveis fósseis utilizados na geração de energia elétrica, em favor de usinas localizadas em regiões isoladas.

3. Os valores recolhidos na CCC-Isol são o resultado do rateio, pela totalidade dos concessionários e distribuidores finais de energia elétrica do país, dos custos de combustíveis da geração térmica dos sistemas isolados (arts. 22 e 24 do Decreto nº 774/1993).

4. Em suma, a CCC-Isol representa um instrumento de aumento de oferta de energia elétrica e de indução da modicidade tarifária em favor de consumidores finais em áreas isoladas da Amazônia, vez que o rateio dos custos com combustíveis fósseis utilizados para a geração de energia térmica é feito, em última análise, entre todos os consumidores finais de energia do Sistema Interligado Nacional – SIN.

5. Como já afirmado pelo ilustre Ministro Guilherme Palmeira:

"o montante dos recursos envolvidos (R$ 16 bilhões, em valores nominais, no período de 1999 a 2006) e o seu reflexo nas tarifas de energia elétrica de milhares de usuários espalhados pelo país justificam a pertinência e a importância do acompanhamento da gestão da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados/CCC-Isol por este Tribunal" (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 923/2008 – Plenário).

6. Ressalto, em acréscimo, que a precariedade do controle sobre a efetiva utilização do óleo diesel e da produção de energia correspondente, com vistas a verificar a compatibilidade entre a geração termelétrica e o grande consumo de combustível constatado, já foi alvo da ação fiscalizadora deste Tribunal (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 556/2005 – TCU – Plenário). O descontrole, então observado, mostrou-se um verdadeiro incentivo à ineficiência dos concessionários, pois o total dos gastos por eles informados era ressarcido pela Eletrobrás sem nenhuma crítica, o que resultava um injustificável aumento das perdas elétricas, principalmente entre as empresas estatais sob a jurisdição desta Corte.

7. Inquestionável, portanto, o interesse público envolvido e a situação de debilidade patrimonial em que a Eletrobrás se coloca enquanto administradora da CCC-Isol, quando se constata eventuais irregularidades relacionadas à gestão de recursos de terceiros. Isso, apesar do fato de ocupar uma posição especial dentro desse sistema, pois, ao mesmo tempo em que é gestora, é também a principal destinatária dos recursos por meio de suas subsidiárias. Deste modo, afasto a preliminar de incompetência deste Tribunal para apreciar atos de gestão dos recursos da CCC-Isol, nos termos em que foi suscitada pelos responsáveis.

9.3Nesse sentido, a alegação da natureza meramente mercantil da aquisição de combustível para se livrar da ação de controle do Tribunal não pode ser aceita novamente, considerando o interesse público da gestão da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados/CCC-Isol.

9.4Em relação à conduta dos responsáveis, a Ceam passou a comunicar as diferenças de combustível nos termos da Carta 10/05-TOP, de 29/4/2005, os quais não tomaram providências tempestivas para sua solução, principalmente em razão dos valores e quantidades envolvidas.

9.5Tal fato foi objeto do Voto do Relator no Acórdão 761/2011-Plenário:

10. Causa espécie que, mesmo após a comunicação formal da CEAM sobre as irregularidades à Eletrobrás (Carta 10/05-TOP, de 29/04/2005, fls. 91/312, anexo 2), seus gestores formalizaram sucessivos procedimentos de liquidação e pagamento de despesa em favor da Petrobras Distribuidora (até abril de 2005), sem a glosa dos valores referentes ao combustível não entregue. O resultado da

omissão dos responsáveis no dever de tomar as providências cabíveis, está avaliado no desvio mais de 1.100.000 litros de óleo diesel, no período de 2002/2006.

(...)

12. Considerando a expressividade do volume desviado, a presença das mesmas irregularidades em diversas UTEs e a recorrência dos desvios por um longo período de tempo, entendo que a hipótese de ocorrência de perdas técnicas ou de erros grosseiros de medição, como causadoras das diferenças verificadas, deve ser prontamente descartada.

13. Assim, diante da constatação do vultoso volume de combustível desviado, de uma completa ausência de controle e da leniência dos gestores em relação às perdas, a meu ver, não há como serem acolhidos argumentos no sentido de que as diferenças entre volumes pagos e os efetivamente entregues eram vistas como normais e corriqueiras. Igualmente não socorre os responsáveis o fato de que as providências de reparação dos danos foram tomadas junto ao fornecedor, pois se mostraram intempestivas.

9.6Seja uma empresa pública, seja uma empresa privada, não se paga o que não se consome e para se pagar deve-se verificar se efetivamente a mercadoria foi entregue. Porém, pela sistemática adotada isso não ocorria.

9.7O fato de a Petrobras Distribuidora ter reconhecido parte da diferença e da Amazonas Distribuidora de Energia ter ficado com a outra parte não coloca termo na situação de vulnerabilidade que a Eletrobras passou ao efetuar tais pagamentos.

9.8Foi necessária a intervenção do Tribunal inicialmente detectando as diferenças e posteriormente determinando alteração na sistemática para que fossem adotadas medidas para impedir que ocorrências como esta persistam, conforme item 9.5 do Acórdão 761/2011-Plenário.

9.9Diante dos fatos acima, propomos a rejeição das razões de justificativa dos responsáveis, salientando que no Voto condutor do Acórdão 761/2011-Plenário, o Relator também manifestou-se neste sentido:

14. A rigor, poder-se-ia aplicar multa apenas a alguns gestores da Eletrobrás na medida de suas responsabilidades pelo ocorrido no exercício de 2006. Todavia, entendo que tal solução feriria o tratamento isonômico que deve ser dado a todos os envolvidos nas irregularidades da liquidação e pagamento maior de óleo combustível com recursos da CCC-Isol. Por esta razão, proponho o apensamento dos presentes autos ao TC 019.198/2007-3, para que seu Relator formule juízo a esse respeito levando em consideração o conjunto da gestão de cada responsável, sem prejuízo de encaminhar cópias ao Ministério Público junto ao Tribunal para que avalie a conveniência e oportunidade de reabrir as contas já julgadas.

CONCLUSÃO

10.O recurso de revisão do Ministério Público junto ao Tribunal foi conhecido e levou a reabertura do exercício de 2004 das Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras, motivando a proposta de realização de audiência dos responsáveis pelos fatos atribuídos à gestão do referido exercício.

10.1Procedidas as audiências, os responsáveis apresentaram em essência a mesma defesa realizada no TC 017.225/2006-5, que teve deliberação na forma do Acórdão 761/2011-Plenário.

10.2Os elementos apresentados não foram suficientes para elidir a ocorrência. Assim, propõe-se a rejeição das razões de justificativa dos responsáveis, julgamento pela irregularidade de suas contas relativas ao exercício de 2004 e aplicação de multa do art. 58, inciso I da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

11.Entre os benefícios desta prestação de contas, em recurso de revisão, pode-se mencionar os benefícios diretos de aplicação de multa indicado no item 42.2.1. das orientações para benefícios de controle, constantes do anexo da Portaria Segecex 10, de 30/3/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Pelo exposto, sugerimos o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal com a seguinte proposta:

12.1Conhecer o presente recurso de revisão por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, inciso III da Lei 8.443/1992, para no mérito dar-lhe provimento, tornando insubsistente parte da deliberação relativa ao julgamento das contas das Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras, exercício de 2004, adotada no Acórdão 1.622/2010-2ª Câmara, em sessão extraordinária de 20/4/2010, exclusivamente no tocante aos Senhores Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68), mantendo o julgamento pela regularidade com ressalva, com quitação e determinações, para os demais responsáveis;

12.2Rejeitar as razões de justificativas dos responsáveis Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68), e Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15), em face das considerações tecidas no item 9 desta instrução;

*12.3Sejam as contas dos responsáveis Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68), ex-Presidente das Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras, e Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15), ex-Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis da Eletrobras, relativas ao exercício de 2004, julgadas irregulares nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b**, e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992.*

*12.4 Aplicar, individualmente, Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) ex-Presidente das Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras, e Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15), ex-Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis da Eletrobras, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

12.5Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações.

12.6Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada a Centrais Elétricas Brasileiras S.A.-Eletrobras."

2.O Ministério Público/TCU concordou com o exame feito pela unidade técnica, tendo agregado as seguintes considerações (peça 49):

"...

Ao ver do Ministério Público, restou patente a omissão dos responsáveis em detectar e sanear as irregularidades afetas aos pagamentos a maior, à custa de recursos da CCC-Isol, nas aquisições de óleo diesel destinado às usinas termelétricas dos Sistemas Isolados. Tivessem eles exercido com zelo e diligência suas funções, poderiam ter obstado a ocorrência dos ilícitos, com medidas tempestivas e eficazes. Se não o fizeram, devem responder pela sua desídia, pois lhes era exigida conduta diversa.

Ao gestor probo compete agir proativamente, respaldado no amplo aparato estatal e no ordenamento jurídico vigente, que lhe dão suporte para o pleno exercício da função executiva e que existem para lhe propiciar a pronta tomada de decisões sobre quaisquer assuntos e a todo tempo.

Nessa linha, ponderou o nobre Ministro Augusto Sherman, na proposta de deliberação do Acórdão 680/2009 – Plenário, que 'cabe precipuamente ao gestor, com base em pareceres de órgãos jurídicos e técnicos competentes no âmbito de sua estrutura administrativa, efetuar o juízo acerca da solução que melhor atenda às suas necessidades, às leis e aos princípios constitucionais, para então decidir sobre sua forma de ação'.

Ao gestor público, portanto, cabe agir.

Nas lúcidas palavras do nobre Ministro Benjamin Zymler no voto revisor (condutor) do Acórdão 949/2010 – Plenário:

*'**Sobreleva notar que ao gestor público não é dado o direito de se omitir, pois ele detém o poder-dever de agir.** A propósito, vale citar Hely Lopes Meirelles (op. cit., pp. 80, 81, 97 e 98):*

'A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.

No desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela de poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isso porque os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrada. ...

O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para com a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas.

... Daí porque a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omisso.*' (destacou-se)*

No mesmo sentido, o posicionamento do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto que precede o Acórdão 1.262/2009-Plenário:

'Ao discorrer sobre os encargos daqueles que administram bens e interesses da comunidade, no tema intitulado 'poderes e deveres do administrador público', Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 16ª edição, 1991, Editora Revista dos Tribunais, p. 84/7, ensina que:

'Os poderes e deveres do administrador público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade.

(...)

Cada agente administrativo é investido da necessária parcela de poder público para o desempenho de suas atribuições.

(...)

O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. ***Nestas condições, o poder de agir se converte em dever de agir. Assim, se no direito privado o poder de agir é uma faculdade, no direito público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem a sua atuação.****'' (destaques acrescidos)*

Entende o Ministério Público que os ilícitos apurados ostentam gravidade e justificam o provimento do recurso de revisão em tela, com vistas a julgar irregulares as contas dos responsáveis ora identificados e aplicar-lhes multa, na forma proposta pela unidade técnica (peças 47 e 48)."

É o Relatório.

VOTO

A Secex/AM formulou representação ao Tribunal (TC 017.225/2006-5), noticiando possíveis irregularidades na Companhia de Energia do Amazonas (Ceam), relacionadas ao desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados (CCC-Isol).

2.As apurações realizadas no citado processo confirmaram algumas das irregularidades inicialmente apontadas, sinalizando a responsabilização de agentes no âmbito da Ceam e da Eletrobrás, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006.

3.Considerando que tais agentes integravam o rol de responsáveis das prestações de contas ordinárias daquelas entidades nos referidos exercícios, considerando que as contas da Ceam nesses exercícios já estavam julgadas (TC 012.259/2005-2, TC 015.220/2006-0 e TC 015.017/2007-1), assim como as contas da Eletrobrás de 2004 e 2005 (TC 013.088/2005-0 e TC 016.096/2006-1) e levando-se em conta, ainda, a redação do art. 206 do Regimento Interno/TCU então vigente, o Tribunal determinou, por meio do Acórdão 761/2011-Plenário, o encaminhamento dos autos ao MP/TCU para que avaliasse a conveniência e a oportunidade de interpor recurso de revisão contra as decisões que julgaram as contas da Ceam (2004, 2005 e 2006) e da Eletrobrás (2004 e 2005), além de apensar o TC 017.225/2006-5 às contas da Eletrobrás relativas ao exercício de 2006 (TC 019.198/2007-3).

4.O presente processo trata especificamente das contas da Eletrobrás relativas ao exercício de 2004. O MP/TCU interpôs o correspondente recurso de revisão, que foi por mim conhecido.

5.A irregularidade que motivou a reabertura destas contas foi o pagamento de óleo diesel à Petrobras Distribuidora por meio da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor correspondente ao volume efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

6.Como já mencionado, essa irregularidade foi examinada por este Tribunal no âmbito do TC 017.225/2006-5 (Acórdão 761/2011-Plenário), oportunidade em que foram feitas inclusive as audiências dos diversos responsáveis, que não lograram afastar tal irregularidade.

7.Para melhor compreensão da matéria, transcrevo trecho do voto do Relator daqueles autos, Ministro Raimundo Carreiro:

“[...]

2. [...], a questão central dos autos gira em torno de um provável esquema fraudulento de desvio do combustível transportado até as usinas termoelétricas (UTEs), pagos pela Conta Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados (CCC- Isol). Tais recursos são administrados pela Eletrobrás e têm como finalidade precípua o reembolso de parte dos dispêndios com combustíveis fósseis utilizados na geração de energia elétrica, em favor de usinas localizadas em regiões isoladas.

3. Os valores recolhidos na CCC-Isol são o resultado do rateio, pela totalidade dos concessionários e distribuidores finais de energia elétrica do país, dos custos de combustíveis da geração térmica dos sistemas isolados (arts. 22 e 24 do Decreto nº 774/1993).

4. Em suma, a CCC-Isol representa um instrumento de aumento de oferta de energia elétrica e de indução da modicidade tarifária em favor de consumidores finais em áreas isoladas da Amazônia, vez que o rateio dos custos com combustíveis fósseis utilizados para a geração de energia térmica é feito, em última análise, entre todos os consumidores finais de energia do Sistema Interligado Nacional – SIN.

5. Como já afirmado pelo ilustre Ministro Guilherme Palmeira

‘o montante dos recursos envolvidos (R$ 16 bilhões, em valores nominais, no período de 1999 a 2006) e o seu reflexo nas tarifas de energia elétrica de milhares de usuários espalhados pelo país justificam a pertinência e a importância do acompanhamento da gestão da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados/CCC-Isol por este Tribunal’ (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 923/2008 – Plenário).

6. Ressalto, em acréscimo, que a precariedade do controle sobre a efetiva utilização do óleo diesel e da produção de energia correspondente, com vistas a verificar a compatibilidade entre a geração termelétrica e o grande consumo de combustível constatado, já foi alvo da ação fiscalizadora deste Tribunal (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 556/2005 – TCU – Plenário). O descontrole, então observado, mostrou-se um verdadeiro incentivo à ineficiência dos concessionários, pois o total dos gastos por eles informados era ressarcido pela Eletrobrás sem nenhuma crítica, o que resultava um injustificável aumento das perdas elétricas, principalmente entre as empresas estatais sob a jurisdição desta Corte.

...

8. Elementos constantes dos autos demonstram que o transporte do combustível sempre foi de responsabilidade da Petrobras Distribuidora e seus contratados. No entanto, o carregamento era feito

sob a supervisão de um funcionário da CEAM e os auspícios da Petrobras Distribuidora que, ao que tudo indica, também não tinha o menor controle sobre eventuais desvios ocorridos durante o transporte entre a Refinaria de Manaus e as UTEs.

9. Pequenas quantidades de óleo diesel, transportadas por terceiros contratados, eram enviadas em datas diferentes das estipuladas, sob a alegação de baixa capacidade de armazenamento das usinas. Os pagamentos de combustíveis, todavia, eram realizados com base nos valores das notas fiscais emitidas sem conferência das quantidades efetivamente entregues.”

8.Conforme apontado no relatório precedente, até o exercício de 2003 o controle no recebimento dos combustíveis nas usinas do interior do Amazonas era extremamente precário. No final de 2003, foi editado pela Ceam o ‘Manual de Recebimento, Armazenagem, Manuseio e Qualidade de Produtos Derivados do Petróleo em Usinas Térmicas’, que estabeleceu procedimento para aprimorar esse controle. A implantação dos procedimentos previstos no Manual começou em março de 2004, mas as comunicações das diferenças entre a quantidade lançada nas notas fiscais e aquela efetivamente entregue só passaram a ser feitas em abril de 2005.

9.Observa-se que a Eletrobrás fazia os pagamentos a partir das informações encaminhadas pela Ceam. No TC 017.225/2006-5, ficou assente que a Ceam só passou a comunicar a Eletrobrás acerca das diferenças de quantidade de combustíveis a partir de abril/2005 (fls. 91/312, anexo 2, daquele processo). Por esse motivo, aliás, negou-se provimento ao recurso de revisão interposto contra o julgamento das contas da Ceam referentes a 2006, pois se entendeu que a partir de abril/2005 não se poderia atribuir responsabilidade aos gestores da empresa pela irregularidade, já que eles informaram a Eletrobrás acerca das diferenças (Acórdão 1.629/2013-Plenário). Esse entendimento foi reforçado nos julgamentos feitos por meio dos Acórdãos 3.227/2013-Plenário (contas da Ceam de 2005) e 3.230/2013-Plenário (contas da Eletrobrás de 2006).

10.Entendo, portanto, que a data de abril/2005 funciona como um marco temporal para fixação das responsabilidades. Antes dela, a responsabilidade pela irregularidade deve recair sobre os gestores da Ceam (uma vez que os funcionários dessa empresa acompanhavam o transporte do combustível e não informavam a respeito das diferenças à Eletrobrás, que fazia os pagamentos). Depois de abril/2005, quando a Ceam passou a fornecer as informações necessárias à Eletrobrás, a responsabilidade deve ser atribuída aos gestores desta última, já que eles tinham conhecimento de que as quantidades nas notas fiscais não correspondiam àquelas efetivamente entregues nas usinas.

11.Assim, no âmbito do exercício de 2004, entendo que não cabe a imputação de responsabilidade aos gestores da Eletrobrás, razão pela qual o presente recurso não deve ser provido, mantendo-se o julgamento das contas dos responsáveis pela regularidade com ressalva, realizado por intermédio do Acórdão 1.622/2010-2ª Câmara.

ACÓRDÃO Nº 650/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.088/2005-8.

2. Grupo II – Classe I – Recurso de Revisão (em processo de Prestação de Contas)

3. Responsáveis: Alberto Monteiro de Queiroz Netto (843.603.807-04); Alexandre Magalhães da Silveira (024.715.747-34); Aloisio Marcos Vasconcelos Novais (011.136.156-72); Amazonas Distribuidora de Energia S.a.- Eletrobras – Mme (02.341.467/0001-20); Antonio de Padua Ferreira Passos (121.595.901-00); Beatriz Oliveira Fortunato (051.674.477-12); Charles Carvalho Guedes (539.600.681-15); Cleber Wilson Oliveira Passos (789.090.237-91); Darc Antonio da Luz Costa (242.165.507-20); Dilma Vana Rousseff (133.267.246-91); Glauco Antonio Truzzi Arbix (518.652.118-34); Isabel da Silva Ramos Kemmelmeier (016.751.727-90); Jairez Elói de Sousa Paulista (059.622.001-44); José Drumond Saraiva (219.954.277-72); João Vicente Amato Torres (835.931.107-25); Kurt Janos Toth (193.789.557-20); Luiz Pinguelli Rosa (023.504.757-00); Lívia Xavier de Mello (078.320.417-57); Marco Antonio Martins Almeida (221.163.621-72); Marcos Spagnol (373.995.517-15); Maurício Benício dos Santos

(921.943.977-87); Milton Murakami (486.297.318-34); Naria da Conceição de Almeida Tavares (178.723.917-91); Osvaldo Petersen Filho (012.933.890-72); Otaviano Canuto dos Santos Filho (120.081.095-34); Priscila de Souza Cavalcante de Castro (553.597.791-87); Ricardo de Gusmao Dornelles (221.173.181-34); Roberto Garcia Salmeron (032.502.887-72); Rogério da Silva (609.549.738-87); Ronaldo Schuck (172.125.450-15); Silas Rondeau Cavalcante Silva (044.004.963-68); Tania Gomes Ribeiro de Moraes (504.403.141-00) e Valter Luiz Cardeal de Souza (140.678.380-34).

3.1. Recorrente: Ministério Público/TCU

4. Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobrás.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Amazonas (Secex/AM)

8. Advogados constituídos nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira, OAB/AM 3.554; Alexandre Ezechiello, OAB/RJ 143.732; Alexandre Fleming Neves de Melo, OAB/AM 6.142 e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público/TCU contra o Acórdão 1.622/2010-2ª Câmara, que julgou regulares com ressalvas as contas dos responsáveis pela Companhia Energética do Amazonas – Ceam, referentes ao exercício de 2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão 1.622/2010-2ª Câmara;

9.2 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos Sr^{es} Silas Rondeau Cavalcante e Marcos Spagnol;

9.3 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0650-08/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 016.096/2006-1

Natureza: Recurso de Revisão (em Prestação de Contas).

Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás

Exercício: 2005.

Responsáveis: Adolpho Gonçalves Nogueira; Alberto Monteiro de Queiroz Netto; Aloisio Marcos Vasconcelos Novais; Aracilba Alves da Rocha; Charles Carvalho Guedes; Cleber Wilson Oliveira Passos; Demian Fiocca; Dilma Vana Rousseff; Glauco Antonio Truzzi Arbix; Isabel da Silva Ramos Kemmelmeier; Jairez Eloi de Souza Paulista; José Antonio Gragnani; José Carlos Ferreira Xavier; João Ruy Castelo Branco de Castro; Kurt Janos Toth; Luiz Mariano de Campos; Lúcia de Oliveira Ribeiro; Marco Antonio Martins Almeida; Marcos Spagnol; Maurício Benício dos Santos; Milton Murakami; Miriam Aparecida Belchior; Naria da Conceição de Almeida Tavares; Nelson José Hubner Moreira;

Osvaldo Petersen Filho; Ricardo de Gusmao Dornelles; Rogério da Silva; Ronaldo Schuck; Silas Rondeau Cavalcante Silva; Valter Luiz Cardeal de Souza.

Advogados constituídos nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira, OAB/AM 3.554; Alexandre Ezechiello, OAB/RJ 143.732; Alexandre Fleming Neves de Melo, OAB/AM 6.142 e outros.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU REGULARES COM RESSALVA AS CONTAS DOS GESTORES DA ELETROBRÁS NO EXERCÍCIO DE 2005. RESPONSABILIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA EMPRESA E DA GERENTE DO DEPARTAMENTO DE SISTEMAS ISOLADOS E COMBUSTÍVEIS A PARTIR DE MAIO/2005, QUE TOMARAM CIÊNCIA DA IRREGULARIDADE E DEIXARAM DE ADOTAR AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS PARA SANÁ-LA. CONTAS IRREGULARES. NÃO-APLICAÇÃO DE MULTA, UMA VEZ QUE TAL PENALIDADE JÁ FOI IMPUTADA, PELO MESMO MOTIVO, NAS CONTAS DE 2006.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução produzida pela Secex/AM, que contou com a anuência do MP/TCU (peças 77/79):

“1. Trata-se de Prestação de Contas das Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras relativa ao exercício de 2005, julgada nos termos do Acórdão 2.956/2010-2ª Câmara, a qual foi motivo de ingresso de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em razão da deliberação adotada no Acórdão 761/2011-Plenário, decorrente de representação promovida por esta Unidade Técnica, que tramitou nos autos do TC 017.225/2006-5.

HISTÓRICO

2.As contas relativas ao exercício de 2005 das Centrais Elétricas Brasileiras S.A -Eletrobras foram julgadas regulares com ressalvas e dada quitação aos responsáveis na forma do Acórdão 2.956/2010-2ª Câmara, em sessão extraordinária de 15/6/2010 (peça 24, p. 58).

2.1Por sua vez, a Secex/AM instaurou representação nos autos do TC 017.225/2006-5 com objetivo inicial de que fossem apuradas irregularidades na Companhia Energética do Amazonas – CEAM e Manaus Energia, pertinente a desvio de combustíveis adquiridos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados – CCC-Isol, administrado pela Eletrobras.

2.2O Tribunal deliberou sobre a representação nos termos do Acórdão 761/2011-Plenário, conforme segue:

9.1 conhecer a presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Sr^{es} Anselmo de Santana Brasil e Camilo Gil Cabral, relativas à alegação de contratação, por meio do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato ME-ALC nº 798/04, de serviços já previstos no contrato original; e pelos Sr^{es} Willamy Moreira Frota e Camilo Gil Cabral, concernentes ao alegado sobrepreço do Contrato ME–ALC nº 798/04 em relação a valores originalmente estimados;

9.3 encaminhar ao Ministério Público junto ao Tribunal cópia da instrução às fls. 1.266/1.317 para que avalie a conveniência de reabrir as contas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM e Manaus Energia S/A, relativas aos exercícios de 2004 a 2006, mediante interposição de recurso de revisão, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

(...).

2.3Diante da deliberação, o Ministério Público junto ao Tribunal ingressou com o presente recurso de revisão o qual foi conhecido pelo relator, Ministro Aroldo Cedraz, em despacho de 12/12/2011 (peça 28, p. 21).

2.4Apesar de este processo pertencer inicialmente à clientela da 1ª Secex, sendo atualmente da 9ª Secex, o exame de mérito do recurso de revisão foi realizado pela Secex/AM, em decorrência da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário na Sessão de 24/6/2009 (Ata 25/2009).

2.5Em instrução de peça 30, foi proposta a realização de audiências dos responsáveis Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) – Presidente da Eletrobrás no período de mai/2004 a jun/2005, Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72), Presidente da Eletrobrás no período de jul/2005 a dez/2006, Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15) – Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis (DES)/Eletrobrás de abril/2004 a abril/2005 e Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro, (CPF 732.843.197-00) – Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis (DES)/Eletrobrás a partir de maio/2005, que teve a anuência da dirigente da Unidade Técnica.

2.6As comunicações processuais foram realizadas pelos Ofícios Secex/AM 557, 558, 560 e 561, todos de 11/5/2012.

2.7Os responsáveis apresentaram defesa em documentos de peças 57-76.

EXAME TÉCNICO

3.O Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal apresentou a seguinte fundamentação para promover o recurso de revisão:

Após a realização de inspeções e diligências bem como das audiências dos gestores responsáveis e do exame das razões de justificativa por eles apresentadas, remanesceram, naquele TC 017.225/2006-5, as seguintes irregularidades:

a) realização de pagamentos a maior, à custa de recursos da CCC-Isol, nas aquisições de óleo diesel destinado às usinas termelétricas dos Sistemas Isolados, uma vez que os referidos pagamentos foram realizados com base nos valores indicados nas notas fiscais emitidas pelo fornecedor, e não com base nos valores correspondentes às quantidades de combustível efetivamente recebidas naquelas usinas termelétricas, negligenciando-se, assim, as significativas diferenças a menor naquelas quantidades recebidas, provavelmente decorrentes de desvios de combustível; a irregularidade traduziu afronta ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e foi atribuída aos Presidentes da Eletrobras. Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (por atos praticados em 2004 e 2005) e Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos (por atos praticados em 2005 e 2006) e aos Gerentes do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis da Eletrobras, Sr. Marcos Spanol (por atos praticados em 2004 e 2005) e Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro (por atos praticados em 2005 e 2006);

(...)

Considerando que os referidos Sr^es^ Silas Rondeau Cavalcante Silva e Aloísio Marcos Vasconcelos figuraram no rol de responsáveis pela gestão da Eletrobras referente ao exercício de 2005, tendo sido as suas contas julgadas regulares com ressalva mediante o aludido Acórdão nº 2.596/2010-2ª Câmara, e considerando, ainda, que a irregularidade imputada àqueles gestores em sede da representação tratada no TC 017.225/2006-5 tem o potencial de alterar o mérito daqueles julgamentos, impõe-se, então, a reabertura daquelas contas mediante a interposição de recurso de revisão.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU requer ao Tribunal que:

a) conheça do presente recurso de revisão e reabra as contas da Centrais Elétricas Brasileiras SIA -Eletrobras – relativas ao exercício de 2005, julgadas mediante o Acórdão nº 2.596/2010, proferido pela 2ª Câmara do TCU nos autos do processo TC 016.096/2006-1 (Ata nº 20/2010; Sessão de 15/06/2010; Relação nº 16/2010; Ministro-Relator Benjamim Zymler); e

b) caso reste confirmada, ao cabo da instrução do recurso que ora se interpõe, a irregularidade atribuída aos Sr^es^ Silas Rondeau Cavalcante Silva, Aloísio Marcos Vasconcelos e Marcos Spanol e à Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro nos autos do TC 017.225/2006-5, sejam julgadas irregulares as contas daqueles gestores da Eletrobras.

4.Em razão de a responsabilidade atribuída aos responsáveis serem pertinentes ao item a, foi realizada audiência relativa ao item 2.2 do Relatório de Inspeção realizado na Companhia de Energia do Amazonas – CEAM, objeto do processo TC 017.225/2006-5:

a) Responsável: Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) – Presidente da Eletrobrás no período de mai/2004 a jun/2005:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobras Distribuidora por meio da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (item 2.2 do Relatório):

Ano	Litros	Valor (R$)
2005	73.821	134.766,11

b) Responsável: Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72) – Presidente da Eletrobrás no período de jul/2005 a dez/2006:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobras Distribuidora por meio da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (item 2.2 do Relatório):

Ano	Litros	Valor (R$)
2005	297.089	597.532,89

c) Responsável: Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15) – Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis/Eletrobrás de abril/2004 a abril/2005:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobras Distribuidora por meio da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964:

Ano	Litros	Valor (R$)
2005	17.201	32.123,48

d) Responsável: Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro (CPF 732.843.197-00) – Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis/Eletrobrás a partir de maio/2005:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobras Distribuidora por meio da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964:

Ano	Litros	Valor (R$)
2005	353.709	700.175,52

5.Passamos analisar as justificativas apresentadas pelos responsáveis.

6.Responsável: Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68), após preliminar de tempestividade da defesa, fez breve histórico da criação, implantação e gerenciamento da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis –CCC, citando as Leis 5.899/1973 e 8.631/1993, o Decreto 73.102/1973, a Portaria do Ministério da Infraestrutura 179/1991 e informou que (peça 74).

6.1Em razão da inadimplência das empresas distribuidoras de energia na Região Norte, o fornecimento de combustível tornou-se vulnerável, levando a Eletrobras e Petrobras Distribuidora firmarem acordo para que o pagamento do combustível fosse realizado por aquela empresa.

6.2Pela sistemática adotada, a Petrobras Distribuidora emitia carta-cobrança dirigida à Eletrobras, contendo as quantidades fornecidas de óleo diesel e seu valor, o que ocorria no mês posterior ao efetivo fornecimento. Com base nestas informações e após conferência de que as quantidades estavam dentro dos limites permitidos pelo planejamento da operação, os pagamentos eram realizados.

6.3Em razão das dificuldades do imediato encaminhamento das notas de atesto, pela distância e precariedade das localidades atendidas, as duas empresas acordaram que 50% do pagamento seria realizado no dia 24 do mês de consumo e o restante no dia 15 do mês seguinte.

6.4As empresas de energia elétrica elaboravam Solicitação de Reembolso – SDR, onde eram anexadas notas fiscais correspondentes ao consumo de combustível, para ser enviada à Eletrobras, que realizava conferência para verificar se o valor pago anteriormente estava comprovado naquelas notas.

6.5Considerando que nas atividades da Eletrobras não havia a possibilidade de conferência das quantidades efetivamente recebidas pelas empresas com as quantidades faturadas, nos cerca de 300 Sistemas Isolados, o Grupo Técnico Operacional da Região Norte – GTON implantou procedimento que vigora até hoje, em que as empresas devem constatar as quantidades recebidas e atestá-las no verso da nota fiscal, permitindo a identificação das diferenças de entrega.

6.6O GTON criou outro procedimento para controle de combustíveis que dispõe que perda no transporte da base de carregamento à UTE é de responsabilidade da distribuidora de combustível.

6.7No caso de diferenças de combustíveis, foi orientado pela Eletrobras que deveria haver comunicação à empresa distribuidora, para identificação do responsável e ressarcimento ou compensação. Se não houvesse providência pela distribuidora, a empresa de energia elétrica deveria entrar em contato com o GTON para obtenção de apoio técnico na identificação das responsabilidades e negociação para compensação das perdas.

6.8A relação entre a Eletrobras e Petrobras era essencialmente comercial, considerando que atuavam no desenvolvimento dos seus objetos sociais. O contrato celebrado era de natureza mercantil.

6.9As duas entidades são sociedades de economia mista e integram apenas o orçamento de investimentos da União, não sendo aplicáveis os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

6.10O Parecer 1.320/2006 do Ministério das Minas e Energia esclarece que os recursos financeiros relativos à Conta Consumo de Combustível não se classificam como receitas públicas e não se submetem ao regime de Conta Única do Tesouro.

6.11A sistemática de pagamento foi descontinuada em 2011 em decorrência de determinação feita pelo Acórdão 761/2011-Plenário.

6.12A partir da publicação da Lei 12.111/2009, regulamentada pela Resolução Normativa 427/2001, da Agência Nacional de Energia Elétrica, todos os reembolsos efetuados pela CCC passaram a ser feitos pela quantidade de combustível consumida.

6.13As diferenças de combustível de até 0,06% não devem ser consideradas como perdas conforme o Manual de Recebimento, Armazenamento, Manuseio e Qualidade de Derivados de Petróleo em Usinas Térmicas.

6.14Em relação às diferenças encontradas pelo TC 017.225/2006-5 de 957.968 litros, foi acordado entre a Petrobras e a Eletrobras, que as quantidades não entregues seriam repostas pela Petrobras Distribuidora e a parte que não houvesse consenso, pela Ceam.

6.15A Petrobras Distribuidora reconheceu devidos 412.726 litros e entregou tais quantidades, ficando o restante a cargo da Ceam, atual Amazonas Distribuidora de Energia, que em 2011 informou que adquiriu com recursos próprios 3.400.101 litros de óleo diesel, que incluem 542.242 litros que deveriam ser repostos pela empresa, colocando termo a questão suscitada.

6.16O assunto foi apreciado e decidido em Plenário pelo Tribunal e em observância aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada não deve esta Corte de Contas modificar o que ficou decidido no Acórdão 761/2011-Plenário para efeito de aplicação de multa, débito ou quaisquer penalidades.

6.17Não houve individualização das condutas dos responsáveis, considerando as atribuições de cada um, bem como o ato que cada intimado teria realizado de forma contrária ao ordenamento jurídico.

6.18O Regimento Interno em seu artigo 206 estabelece que a decisão definitiva em processo de contas constitui fato impeditivo para imposição de multa ou débito em outros processos para os mesmos responsáveis e que qualquer apreciação de irregularidades em outros processos dependeria de interposição de recurso do Ministério Público junto ao Tribunal, o que no presente caso não seria possível pelo decurso do prazo de cinco anos.

6.19Agiu de acordo com as orientações do GTON, em conformidade com o acordo firmado entre a Eletrobras e a Petrobras Distribuidora, buscando atingir os princípios da eficiência e moralidade administrativa.

7.Ao final, solicitou o arquivamento do processo pela inocorrência de afronta aos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

8.Os responsáveis Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos, Sr. Marcos Spagnol e Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro apresentaram os mesmos argumentos da defesa do Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (peças 57-73 e 75-76).

9.Análise: inicialmente cabe registrar que a defesa dos responsáveis foram, em essência, as mesmas apresentadas por ocasião de suas audiências no TC 017.225/2006-5, que ficaram registradas no relatório do Acórdão 761/2011-Plenário, conforme excerto abaixo:

23. Em relação à ocorrência "pagamento de óleo diesel à Petrobras Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64", as razões de justificativa dos responsáveis Luiz Pinguelli Rosa, Silas Rondeau Cavalcanti Silva, Aloísio Marcos Vasconcelos, Marcos Spanol e Lúcia de Oliveira Ribeiro apresentam a mesma fundamentação quanto ao mérito, fazendo-se que a análise de uma delas seja aplicável aos demais.

23.1 O Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos apresenta as seguintes justificativas (fls. 795, Vol. 8; 2793/2808, Anexo 4, Vol. 13; 2815/3013, Anexo 4, Vol. 14; 3016/3214, Anexo 4, Vol. 15; 3217/3261, Anexo 4, Vol. 16):

– Inicialmente alega que sua defesa é tempestiva.

– Em seguida, relata a criação, a finalidade e o gerenciamento da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC-ISOL.

– Comenta sobre a criação do Grupo Técnico Operacional da Região Norte – GTON que visa atender aos consumidores de alguns estados da Região Norte e Centro Oeste com o fornecimento de energia elétrica em condições adequadas de segurança e qualidade não contemplados pelos sistemas interligados.

– Salienta que as despesas com aquisição de combustíveis são ressarcidas pela CCC – ISOL, desde que as quantidades sejam previamente autorizadas pelo GTON.

– Ressalta que a Eletrobrás estabeleceu uma sistemática para adaptar a intenção legal à realidade fática e que a ANEEL encontrava-se na fase de estruturação quando foi instituída a referida sistemática.

– Discorre que a sistemática adotada refere-se ao acordo entre a Eletrobrás e a Petrobras Distribuidora, na qual o pagamento pelo fornecimento de combustível para as empresas de distribuição da Região Norte seria efetuado diretamente pela Eletrobrás à Petrobras Distribuidora, garantindo consequentemente o fornecimento de combustível e energia elétrica.

– Relata que pela sistemática adotada, a Petrobras Distribuidora emite carta-cobrança dirigida à Eletrobrás, contendo as quantidades fornecidas de óleo diesel e seu respectivo valor, o que ocorre no mês posterior ao mês do fornecimento. Com base nessas informações e após a conferência das quantidades dentro dos limites permitidos pelo planejamento da operação, são realizados os pagamentos nas datas acordadas.

– Informa que em razão da natureza comercial do acordo e das dificuldades do imediato encaminhamento das notas fiscais com o atesto, pela distância e precariedade das localidades, a Eletrobrás e a Petrobras Distribuidora estabeleceram que o pagamento fosse realizado em duas etapas, sendo a primeira dia 24 do mês de consumo, correspondente a 50% do custo estimado, e a segunda, no dia 15 do mês seguinte, correspondente ao saldo remanescente.

– Acrescenta ainda que as empresas de energia elétrica elaboram solicitação de reembolso – SDR, onde são anexadas as notas fiscais correspondentes ao fornecimento de determinado mês, para ser enviado à Eletrobrás, que realiza a conferência, para confirmar se o valor pago anteriormente está comprovado por notas fiscais emitidas.

– Ressalta que nas atividades da Eletrobrás não existe possibilidade de conferência das quantidades recebidas pelas empresas em relação às quantidades faturadas, nos 300 Sistemas Isolados, e por isso, o GTON implantou procedimento que determina que as empresas devam constatar tais quantidades e atestá-las por meio de carimbo no verso da nota fiscal, permitindo a identificação de possíveis diferenças na entrega.

– Afirma que o GTON elaborou um procedimento para cuidar das perdas de combustíveis sob o título de Análise de Tratamento de Perdas de Combustíveis Registradas no AEC (Planilha de Acompanhamento de Estoque), que estabelece que a perda ocorrida é de responsabilidade da distribuidora de combustível.

– Acrescenta que ocorrendo diferenças, foi orientado pela Eletrobrás que as mesmas devem ser comunicadas à Petrobras Distribuidora, para identificação dos responsáveis, resultando em ressarcimento ou compensação e não ocorrendo providências por esta entidade, a empresa deverá entrar em contato com o GTON para obtenção de apoio técnico na identificação das responsabilidades e negociação de possíveis compensações das quantidades.

– Esclarece que em função da sistemática de pagamento estabelecida entre a Eletrobrás e Petrobras Distribuidora, existe a possibilidade de ajustes nos pagamentos futuros, quando as não conformidades verificadas por ocasião da entrega são compensadas financeiramente nos meses seguintes.

– Noticia que pela atual sistemática, a Eletrobrás paga, em nome de terceiros diretamente à Petrobras Distribuidora o combustível fornecido às empresas distribuidoras, e assume a posição de compradora, em um contrato de compra e venda mercantil de natureza mercantil.

– Justifica o interesse da Eletrobrás em efetuar o pagamento de combustível em nome das empresas distribuidoras em razão dos objetivos da CCC-ISOL e que essas relações mercantis não são regidas pelos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64.

– Esclarece que pelo Manual de Recebimento, Armazenamento, Manuseio e Qualidade de Derivados de Petróleo em Usinas Térmicas, elaborado no âmbito do GTON, com a participação da Petrobras Distribuidora, está previsto tratamento a ser dado quando a quantidade entregue é inferior à constante da nota fiscal, com a aposição do carimbo no verso das notas fiscais e atesto da quantidade efetivamente recebida na usina termelétrica, havendo limites aceitáveis para diferenças nas entregas, em função da variação da temperatura, ou seja, diferenças inferiores a 0,06% do produto não são consideradas.

– Informa que em relação às diferenças nas quantidades de óleo entregue no período de março/2003 a maio/2005, nas usinas da CEAM, no montante de 213.000 litros, em reunião realizada entre a Eletrobrás, Petrobras Distribuidora e CEAM, em dezembro/2007, ficou acertado que esta última entidade enviará a documentação das diferenças à Petrobras Distribuidora, para verificação dos procedimentos internos de ressarcimento do óleo no prazo de 30 dias e que será feito distrato do contrato de mútuo, pactuado em 21/08/2006, também no prazo de 30 dias.

– Ressalta que as diferenças de combustível constantes do processo do TCU e que se encontram justificadas pela CEAM por meio das notas fiscais, mas não foram discutidas anteriormente, serão analisadas pela Petrobras Distribuidora, a qual se manifestará em 30 dias.

– Alega que as diferenças de combustíveis não justificadas pela CEAM serão analisadas em conjunto pela CEAM e Petrobras Distribuidora, no prazo estimado de 60 dias, de forma a providenciar o ressarcimento das diferenças que foram reconhecidas.

– Salienta que para garantir a integridade plena da aplicação dos recursos da CCC- ISOL, as quantidades pagas com estes recursos e não-entregues serão ressarcidas pela Petrobras Distribuidora e as quantidades que não forem objeto de consenso serão ressarcidas à CCC-ISOL pela CEAM.

– Informa que foi proposta alteração da atual sistemática à Petrobras Distribuidora para adequar-se ao posicionamento do Tribunal de Contas da União, ou seja, reembolso em conta-corrente de titularidade daquela entidade, com base nas notas fiscais recebidas nas usinas e que contenham o carimbo com as quantidades efetivamente recebidas.

– Acrescenta que a sua conduta pautou-se na legalidade, lisura e boa fé e que não houve dano ou enriquecimento ilícito.

9.1Em relação à preliminar sobre a prescrição do recurso de revisão, a Serur manifestou-se pelo seu conhecimento, tendo em vista que o Acórdão 2.956/2010-2ª Câmara foi publicado em 22/6/2010 no

Diário Oficial da União, contando-se a partir daí o prazo prescricional para interposição do recurso de revisão. Neste sentido, não prospera a preliminar do responsável (peça 74, p. 16-17).

9.2A questão levantada da natureza não pública das transações acerca da CCC e da compra de combustível pela Eletrobras ser de natureza comercial, afastada a competência do Tribunal, também já foi objeto de enfrentamento pelo Acórdão 761/2011-Plenário, conforme trecho do Voto do Relator:

2. Como se pode depreender da leitura do extenso relatório acima reproduzido, a questão central dos autos gira em torno de um provável esquema fraudulento de desvio do combustível transportado até as usinas termoelétricas (UTEs), pagos pela Conta Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados (CCC- Isol). Tais recursos são administrados pela Eletrobrás e têm como finalidade precípua o reembolso de parte dos dispêndios com combustíveis fósseis utilizados na geração de energia elétrica, em favor de usinas localizadas em regiões isoladas.

3. Os valores recolhidos na CCC-Isol são o resultado do rateio, pela totalidade dos concessionários e distribuidores finais de energia elétrica do país, dos custos de combustíveis da geração térmica dos sistemas isolados (arts. 22 e 24 do Decreto nº 774/1993).

4. Em suma, a CCC-Isol representa um instrumento de aumento de oferta de energia elétrica e de indução da modicidade tarifária em favor de consumidores finais em áreas isoladas da Amazônia, vez que o rateio dos custos com combustíveis fósseis utilizados para a geração de energia térmica é feito, em última análise, entre todos os consumidores finais de energia do Sistema Interligado Nacional – SIN.

5. Como já afirmado pelo ilustre Ministro Guilherme Palmeira:

"o montante dos recursos envolvidos (R$ 16 bilhões, em valores nominais, no período de 1999 a 2006) e o seu reflexo nas tarifas de energia elétrica de milhares de usuários espalhados pelo país justificam a pertinência e a importância do acompanhamento da gestão da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados/CCC-Isol por este Tribunal" (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 923/2008 – Plenário).

6. Ressalto, em acréscimo, que a precariedade do controle sobre a efetiva utilização do óleo diesel e da produção de energia correspondente, com vistas a verificar a compatibilidade entre a geração termelétrica e o grande consumo de combustível constatado, já foi alvo da ação fiscalizadora deste Tribunal (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 556/2005 – TCU – Plenário). O descontrole, então observado, mostrou-se um verdadeiro incentivo à ineficiência dos concessionários, pois o total dos gastos por eles informados era ressarcido pela Eletrobrás sem nenhuma crítica, o que resultava um injustificável aumento das perdas elétricas, principalmente entre as empresas estatais sob a jurisdição desta Corte.

7. Inquestionável, portanto, o interesse público envolvido e a situação de debilidade patrimonial em que a Eletrobrás se coloca enquanto administradora da CCC-Isol, quando se constata eventuais irregularidades relacionadas à gestão de recursos de terceiros. Isso, apesar do fato de ocupar uma posição especial dentro desse sistema, pois, ao mesmo tempo em que é gestora, é também a principal destinatária dos recursos por meio de suas subsidiárias. Deste modo, afasto a preliminar de incompetência deste Tribunal para apreciar atos de gestão dos recursos da CCC-Isol, nos termos em que foi suscitada pelos responsáveis.

9.3Nesse sentido, a alegação da natureza meramente mercantil da aquisição de combustível para se livrar da ação de controle do Tribunal não pode ser aceita novamente, considerando o interesse público da gestão da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados/CCC-Isol.

9.4Em relação à conduta dos responsáveis, a Ceam passou a comunicar as diferenças de combustível nos termos da Carta 10/05-TOP, de 29/04/2005, os quais não tomaram providências tempestivas para sua solução, principalmente em razão dos valores e quantidades envolvidas.

9.5Tal fato foi objeto do Voto do Relator no Acórdão 761/2011-Plenário:

10. Causa espécie que, mesmo após a comunicação formal da CEAM sobre as irregularidades à Eletrobrás (Carta 10/05-TOP, de 29/04/2005, fls. 91/312, anexo 2), seus gestores formalizaram sucessivos procedimentos de liquidação e pagamento de despesa em favor da Petrobras Distribuidora (até abril de 2005), sem a glosa dos valores referentes ao combustível não entregue. O resultado da

omissão dos responsáveis no dever de tomar as providências cabíveis, está avaliado no desvio mais de 1.100.000 litros de óleo diesel, no período de 2002/2006.

(...)

12. Considerando a expressividade do volume desviado, a presença das mesmas irregularidades em diversas UTEs e a recorrência dos desvios por um longo período de tempo, entendo que a hipótese de ocorrência de perdas técnicas ou de erros grosseiros de medição, como causadoras das diferenças verificadas, deve ser prontamente descartada.

13. Assim, diante da constatação do vultoso volume de combustível desviado, de uma completa ausência de controle e da leniência dos gestores em relação às perdas, a meu ver, não há como serem acolhidos argumentos no sentido de que as diferenças entre volumes pagos e os efetivamente entregues eram vistas como normais e corriqueiras. Igualmente não socorre os responsáveis o fato de que as providências de reparação dos danos foram tomadas junto ao fornecedor, pois se mostraram intempestivas.

9.6Seja uma empresa pública, seja uma empresa privada, não se paga o que não se consome e para se pagar deve-se verificar se efetivamente a mercadoria foi entregue. Porém, pela sistemática adotada isso não ocorria.

9.7O fato de a Petrobras Distribuidora ter reconhecido parte da diferença e da Amazonas Distribuidora de Energia ter ficado com a outra parte não coloca termo na situação de vulnerabilidade que a Eletrobras passou ao efetuar tais pagamentos.

9.8Foi necessária a intervenção do Tribunal inicialmente detectando as diferenças e posteriormente determinando alteração na sistemática para que fossem adotadas medidas para impedir que ocorrências como esta persistam, conforme item 9.5 do Acórdão 761/2011-Plenário.

9.9Diante dos fatos acima, propomos a rejeição das razões de justificativa dos responsáveis, salientando que no Voto condutor do Acórdão 761/2011-Plenário, o Relator também manifestou-se neste sentido:

14. A rigor, poder-se-ia aplicar multa apenas a alguns gestores da Eletrobrás na medida de suas responsabilidades pelo ocorrido no exercício de 2006. Todavia, entendo que tal solução feriria o tratamento isonômico que deve ser dado a todos os envolvidos nas irregularidades da liquidação e pagamento maior de óleo combustível com recursos da CCC-Isol. Por esta razão, proponho o apensamento dos presentes autos ao TC 019.198/2007-3, para que seu Relator formule juízo a esse respeito levando em consideração o conjunto da gestão de cada responsável, sem prejuízo de encaminhar cópias ao Ministério Público junto ao Tribunal para que avalie a conveniência e oportunidade de reabrir as contas já julgadas.

CONCLUSÃO

10.O recurso de revisão do Ministério Público junto ao Tribunal foi conhecido e levou a reabertura do exercício de 2005 das Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras, motivando a proposta de realização de audiência dos responsáveis pelos fatos atribuídos à gestão do referido exercício.

10.1Procedidas as audiências, os responsáveis apresentaram em essência a mesma defesa realizada no TC 017.225/2006-5, que teve deliberação na forma do Acórdão 761/2011-Plenário.

10.2Os elementos apresentados não foram suficientes para elidir a ocorrência. Assim, propõe-se a rejeição das razões de justificativa dos responsáveis, julgamento pela irregularidade de suas contas relativas ao exercício de 2005 e aplicação de multa do art. 58, inciso I da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

11.Entre os benefícios desta prestação de contas, em recurso de revisão, pode-se mencionar os benefícios diretos de aplicação de multa indicado no item 42.2.1. das orientações para benefícios de controle, constantes do anexo da Portaria Segecex 10, de 30/3/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Pelo exposto, sugerimos o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal com a seguinte proposta:

12.1Conhecer o presente recurso de revisão por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, inciso III da Lei 8.443/1992, para no mérito dar-lhe provimento, tornando insubsistente parte da deliberação relativa ao julgamento das contas das Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras, exercício de 2005, adotada no Acórdão 2.956/2010-2ª Câmara, exclusivamente no tocante aos Senhores Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) e Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72), mantendo o julgamento pela regularidade com ressalva, com quitação e determinações, para os demais responsáveis;

12.2Rejeitar as razões de justificativas dos responsáveis Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68), Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72), Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15) e Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro (CPF 732.843.197-00), em face das considerações tecidas no item 9 desta instrução;

12.3Sejam as contas dos responsáveis Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) e Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72), ex-Presidentes das Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras, e Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15) e Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro (CPF 732.843.197-00), ex-Gerentes do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis da Eletrobras, relativas ao exercício de 2005, julgadas irregulares nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ***b****, e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992.*

12.4 Aplicar, individualmente, Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) e Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72), ex-Presidentes das Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras, e Sr. Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15) e Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro (CPF 732.843.197-00), ex-Gerentes do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis da Eletrobras, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ***a****, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

12.5Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações.

12.6Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada a Centrais Elétricas Brasileiras S.A.-Eletrobras."

É o Relatório.

VOTO

A Secex/AM formulou representação ao Tribunal (TC 017.225/2006-5), noticiando possíveis irregularidades na Companhia de Energia do Amazonas (Ceam), relacionadas ao desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados (CCC-Isol).

2.As apurações realizadas no citado processo confirmaram algumas das irregularidades inicialmente apontadas, sinalizando a responsabilização de agentes no âmbito da Ceam e da Eletrobrás, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006.

3.Considerando que tais agentes integravam o rol de responsáveis das prestações de contas ordinárias daquelas entidades nos referidos exercícios, considerando que as contas da Ceam nesses exercícios já estavam julgadas (TC 012.259/2005-2, TC 015.220/2006-0 e TC 015.017/2007-1), assim como as contas da Eletrobrás de 2004 e 2005 (TC 013.088/2005-0 e TC 016.096/2006-1) e levando-se em conta, ainda, a redação do art. 206 do Regimento Interno/TCU então vigente, o Tribunal determinou, por meio do Acórdão 761/2011-Plenário, o encaminhamento dos autos ao MP/TCU para que avaliasse a conveniência e a oportunidade de interpor recurso de revisão contra as decisões que julgaram as contas da

Ceam (2004, 2005 e 2006) e da Eletrobrás (2004 e 2005), além de apensar o TC 017.225/2006-5 às contas da Eletrobrás relativas ao exercício de 2006 (TC 019.198/2007-3).

4.O presente processo trata especificamente das contas da Eletrobrás relativas ao exercício de 2005. O MP/TCU interpôs o correspondente recurso de revisão, que foi por mim conhecido.

5.A irregularidade que motivou a reabertura destas contas foi o pagamento de óleo diesel à Petrobras Distribuidora por meio da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor correspondente ao volume efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

6.Como já mencionado, essa irregularidade foi examinada por este Tribunal no âmbito do TC 017.225/2006-5 (Acórdão 761/2011-Plenário), oportunidade em que foram feitas inclusive as audiências dos diversos responsáveis, que não lograram afastar tal irregularidade. E conforme assinalado pela unidade técnica, as razões de justificativa ora apresentadas foram praticamente idênticas às aquelas encaminhadas pelo Tribunal no âmbito do TC 017.225/2006-5.

7.Para melhor compreensão da matéria, transcrevo trecho do voto do Relator daqueles autos, Ministro Raimundo Carreiro:

“...

2. ..., a questão central dos autos gira em torno de um provável esquema fraudulento de desvio do combustível transportado até as usinas termoelétricas (UTEs), pagos pela Conta Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados (CCC- Isol). Tais recursos são administrados pela Eletrobrás e têm como finalidade precípua o reembolso de parte dos dispêndios com combustíveis fósseis utilizados na geração de energia elétrica, em favor de usinas localizadas em regiões isoladas.

3. Os valores recolhidos na CCC-Isol são o resultado do rateio, pela totalidade dos concessionários e distribuidores finais de energia elétrica do país, dos custos de combustíveis da geração térmica dos sistemas isolados (arts. 22 e 24 do Decreto nº 774/1993).

4. Em suma, a CCC-Isol representa um instrumento de aumento de oferta de energia elétrica e de indução da modicidade tarifária em favor de consumidores finais em áreas isoladas da Amazônia, vez que o rateio dos custos com combustíveis fósseis utilizados para a geração de energia térmica é feito, em última análise, entre todos os consumidores finais de energia do Sistema Interligado Nacional – SIN.

5. Como já afirmado pelo ilustre Ministro Guilherme Palmeira

“o montante dos recursos envolvidos (R$ 16 bilhões, em valores nominais, no período de 1999 a 2006) e o seu reflexo nas tarifas de energia elétrica de milhares de usuários espalhados pelo país justificam a pertinência e a importância do acompanhamento da gestão da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados/CCC-Isol por este Tribunal” (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 923/2008 – Plenário).

6. Ressalto, em acréscimo, que a precariedade do controle sobre a efetiva utilização do óleo diesel e da produção de energia correspondente, com vistas a verificar a compatibilidade entre a geração termelétrica e o grande consumo de combustível constatado, já foi alvo da ação fiscalizadora deste Tribunal (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 556/2005 – TCU – Plenário). O descontrole, então observado, mostrou-se um verdadeiro incentivo à ineficiência dos concessionários, pois o total dos gastos por eles informados era ressarcido pela Eletrobrás sem nenhuma crítica, o que resultava um injustificável aumento das perdas elétricas, principalmente entre as empresas estatais sob a jurisdição desta Corte.

...

8. Elementos constantes dos autos demonstram que o transporte do combustível sempre foi de responsabilidade da Petrobras Distribuidora e seus contratados. No entanto, o carregamento era feito sob a supervisão de um funcionário da CEAM e os auspícios da Petrobras Distribuidora que, ao que tudo indica, também não tinha o menor controle sobre eventuais desvios ocorridos durante o transporte entre a Refinaria de Manaus e as UTEs.

9. Pequenas quantidades de óleo diesel, transportadas por terceiros contratados, eram enviadas em datas diferentes das estipuladas, sob a alegação de baixa capacidade de armazenamento das usinas. Os

pagamentos de combustíveis, todavia, eram realizados com base nos valores das notas fiscais emitidas sem conferência das quantidades efetivamente entregues.

...

12. Considerando a expressividade do volume desviado, a presença das mesmas irregularidades em diversas UTEs e a recorrência dos desvios por um longo período de tempo, entendo que a hipótese de ocorrência de perdas técnicas ou de erros grosseiros de medição, como causadoras das diferenças verificadas, deve ser prontamente descartada.

13. Assim, diante da constatação do vultoso volume de combustível desviado, de uma completa ausência de controle e da leniência dos gestores em relação às perdas, a meu ver, não há como serem acolhidos argumentos no sentido de que as diferenças entre volumes pagos e os efetivamente entregues eram vistas como normais e corriqueiras. Igualmente não socorre os responsáveis o fato de que as providências de reparação dos danos foram tomadas junto ao fornecedor, pois se mostraram intempestivas.

14. Deste modo, excetuando-se a situação do Sr. Luiz Pinguelli Rosa, cuja ciência das irregularidades, quando estava à frente da estatal, não restou comprovada, as dos demais responsáveis autorizariam a rejeição das razões de justificativa e uma eventual aplicação da multa.”

8.Conforme apontado no relatório precedente, até o exercício de 2003 o controle no recebimento dos combustíveis nas usinas do interior do Amazonas era extremamente precário. No final de 2003, foi editado pela Ceam o ‘Manual de Recebimento, Armazenagem, Manuseio e Qualidade de Produtos Derivados do Petróleo em Usinas Térmicas’, que estabeleceu procedimento para aprimorar esse controle. A implantação dos procedimentos previstos no manual começou em março de 2004, mas as comunicações das diferenças entre a quantidade lançada nas notas fiscais e aquela efetivamente entregue só passaram a ser feitas em abril de 2005.

9.Observa-se que a Eletrobrás fazia os pagamentos a partir das informações encaminhadas pela Ceam. No TC 017.225/2006-5, ficou assente que a Ceam só passou a comunicar a Eletrobrás acerca das diferenças de quantidade de combustíveis a partir de abril/2005 (fls. 91/312, anexo 2, daquele processo). Por esse motivo, aliás, negou-se provimento ao recurso de revisão interposto contra o julgamento das contas da Ceam referentes a 2006, pois se entendeu que a partir de abril/2005 não se poderia atribuir responsabilidade aos gestores da empresa pela irregularidade, já que eles informaram a Eletrobrás acerca das diferenças (Acórdão 1.629/2013-Plenário). Esse entendimento foi reforçado nos julgamentos feitos por meio dos Acórdãos 3.227/2013-Plenário (contas da Ceam de 2005) e 3.230/2013-Plenário (contas da Eletrobrás de 2006).

10.Entendo, portanto, que a data de abril/2005 funciona como um marco temporal para fixação das responsabilidades. Antes dela, a responsabilidade pela irregularidade deve recair sobre os gestores da Ceam (uma vez que os funcionários dessa empresa acompanhavam o transporte do combustível e não informavam a respeito das diferenças à Eletrobrás, que fazia os pagamentos). Depois de abril/2005, quando a Ceam passou a fornecer as informações necessárias à Eletrobrás, a responsabilidade deve ser atribuída no âmbito desta última, já que se passou a ter conhecimento de que as quantidades nas notas fiscais não correspondiam àquelas efetivamente entregues nas usinas.

11.Foram ouvidos em audiência dois presidentes da Eletrobrás (Sr. Silas Rondeau Cavalcante Silva, até junho/2005 e Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos, a partir de julho/2005) e dois Gerentes do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis (Sr. Marcos Spagnol, até abril/2005 e Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro, a partir de maio/2005).

12.A primeira correspondência encaminhada pela Ceam data de 29/4/2005 (fl. 91, anexo 2, TC TC 017.225/2006-5) e a partir daí várias outras foram feitas, dando notícias das diferenças que estavam sendo observadas. Considero que como o Sr. Silas Rondeau e o Sr. Marcos Spagnol saíram de seus cargos pouco tempo depois dessa primeira comunicação, não seria razoável apená-los em função da omissão na adoção das providências necessárias para resolver o problema. Diferente é a situação do Sr. Aloísio

Marcos Vasconcelos e da Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro, que tiveram tempo suficiente para a correção do problema e não o fizeram.

13.Registre-se que, no âmbito das contas da Eletrobrás referentes ao exercício de 2006, esses responsáveis tiveram suas contas julgadas irregulares com aplicação de multa, pelo mesmo fato apontado nestas contas (Acórdão 3.230/2013-Plenário). Apesar de não haver óbice, **a priori**, para a imputação de multa pelo mesmo tipo de irregularidade em dois exercícios distintos, neste caso concreto, considerando que a irregularidade apurada, de natureza omissiva, teve caráter continuado, entendo que não seria adequado aplicar outra multa ao gestor pelo mesmo fato. Assim, o recurso deve ser provido, com o julgamento pela irregularidade das contas, mas sem a aplicação de multa.

ACÓRDÃO Nº 651/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.096/2006-1.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão (em processo de Prestação de Contas)

3. Responsáveis: Adolpho Gonçalves Nogueira (024.592.807-34); Alberto Monteiro de Queiroz Netto (843.603.807-04); Aloísio Marcos Vasconcelos Novais (011.136.156-72); Aracilba Alves da Rocha (218.755.704-97); Charles Carvalho Guedes (539.600.681-15); Cleber Wilson Oliveira Passos (789.090.237-91); Demian Fiocca (130.316.328-42); Dilma Vana Rousseff (133.267.246-91); Glauco Antonio Truzzi Arbix (518.652.118-34); Isabel da Silva Ramos Kemmelmeier (016.751.727-90); Jairez Eloi de Souza Paulista (059.622.001-44); José Antonio Gragnani (049.263.118-28); José Carlos Ferreira Xavier (329.648.207-59); João Ruy Castelo Branco de Castro (000.225.862-53); Kurt Janos Toth (193.789.557-20); Luiz Mariano de Campos (012.251.117-49); Lúcia de Oliveira Ribeiro (732.843.197-00); Marco Antonio Martins Almeida (221.163.621-72); Marcos Spagnol (373.995.517-15); Maurício Benício dos Santos (921.943.977-87); Milton Murakami (486.297.318-34); Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16); Naria da Conceição de Almeida Tavares (178.723.917-91); Nelson José Hubner Moreira (443.875.207-87); Osvaldo Petersen Filho (012.933.890-72); Ricardo de Gusmao Dornelles (221.173.181-34); Rogério da Silva (609.549.738-87); Ronaldo Schuck (172.125.450-15); Silas Rondeau Cavalcante Silva (044.004.963-68) e Valter Luiz Cardeal de Souza (140.678.380-34).

3.1 Recorrente: Ministério Público/TCU

4. Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secex/AM

8. Advogado constituído nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira, OAB/AM 3.554; Alexandre Ezechiello, OAB/RJ 143.732; Alexandre Fleming Neves de Melo, OAB/AM 6.142 e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público/TCU contra o Acórdão 2.956/2010-2ª Câmara, que julgou regulares com ressalvas as contas dos responsáveis pela Eletrobrás, referentes ao exercício de 2005.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do recurso de revisão interposto nestes autos pelo Ministério Público/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando insubsistente o julgamento pela regularidade com ressalvas das contas do Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos Novais;

9.2 julgar irregulares as contas do Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos Novais e da Srª Lúcia de Oliveira Ribeiro, nos termos do arts. 1º, inciso I, inciso III, alínea ‘b, e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.3 acolher as justificativas apresentadas pelos Sr[es] Silas Rondeau Cavalcante Silva e Marcos Spagnol;

9.4. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Eletrobras e aos Sr[es] Silas Rondeau Cavalcante Silva e Marcos Spagnol.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0651-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário.
TC 016.714/2010-5
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Unidades: Ministério de Ciência e Tecnologia e Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte.
Responsáveis: Aniceto Weber, Antônio Carlos de Souza Medeiros, Marcelo Andrade Cruz, Michael Alexandre Vieira da Silva, Natália Gedanken, Severino Pedro da Silva Filho, Tony de Souza Silveira, Zilma da Silva Pereira, Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda.
Advogados constituídos nos autos: Christina Aires Correa Lima (OAB/DF 11.873), Paola Aires Corrêa Lima (OAB/DF 13.907) e Walfrêdo Frederico de Siqueira Cabral Dias (OAB/DF 12.090).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS REPASSADOS À ASSOCIAÇÃO CONVENENTE. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DE DIVERSOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE ALGUNS DELES. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE EMPRESA EM RAZÃO DE FRAUDE A PROCESSO LICITATÓRIO. ARRESTO DE BENS.

RELATÓRIO

Com alguns ajustes de forma, adoto como relatório a instrução lançada no âmbito da Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico – Secex/Desenvolvimento (peça 70), instrução esta que contou com a anuência do corpo dirigente da referida unidade técnica (peças 71 e 72) e com o referendo do Ministério Público/TCU, representado nestes autos pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (peça 73), que, no entanto, ressalvou (i) a pertinência de se declarar a indisponibilidade de bens também da empresa T&Z Copiadora e Informática Ltda. e (ii) a possibilidade de recolhimento das dívidas não apenas em vinte e quatro parcelas mensais, mas em trinta e seis, haja vista a nova redação dada pela Resolução/TCU 246, de 30/11/2011, ao art. 217 do Regimento Interno desta Corte de Contas:

“**1. INTRODUÇÃO**
1.1 Tratam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo MCTI contra a Organização Não Governamental (ONG) Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte (Instituto Novo Horizonte) em razão da não comprovação do cumprimento do objeto do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713), o qual se refere à execução do Projeto de Inclusão Digital nos

Municípios do Estado do Rio Grande do Norte (Projeto de Inclusão Digital), no período de 27/12/2006 a 3/5/2008, pelo valor total original de R$ 895.699,60, transferido em duas parcelas de R$ 447.849,80 (2007OB900641, de 6/3/2007, e 2007OB902621, de 17/7/2007, peça 6, p. 36).

1.2 Os recursos originaram-se por meio da Emenda Parlamentar 71210005 da Bancada do Estado do Rio Grande do Norte (RN), no Programa 1008 (Inclusão Digital), Ação 6492 (Fomento à Elaboração e Implantação de Projetos de Inclusão Digital), regionalizada em municípios do Estado do RN.

1.3 Os senhores Aniceto Weber, então Secretário da Secretaria de Ciência e Tecnologia para Inclusão Digital – Secis/MCTI, e Natália Gedanken, ex Assessora do então Ministro de Estado de Ciência e Tecnologia – MCT, foram notificados por meio dos Ofícios 1.338/2012-TCU/Secex/6 e 1.337/2012-TCU/Secex/6, ambos de 13/11/2012 (peças 37 e 38), atendidos por intermédio dos expedientes protocolados em 30/11/2012 (peça 34) e 27/2/2013 (peça 65).

1.4 As citações do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e de seu então presidente, Antônio Carlos de Souza Medeiros, deram-se em 26/12/2012 e 27/12/2012, respectivamente, por meio dos Ofícios 1.463/2012-TCU/Secex/6 e 1.469/2012-TCU/Secex/6, respectivamente (peças 47 e 42). Conforme avisos de recebimento, o Tribunal enviou a citação desses responsáveis nos endereços indicados nos sistemas CPF e CNPJ (peças 52 e 58), tendo sido efetuadas três tentativas de entrega pelos correios. Como não se obteve êxito, os ofícios foram devolvidos a essa Corte. Não havendo como realizar a citação nos endereços constantes nas bases da Receita Federal e não sendo localizados outros, os responsáveis foram citados por meio de editais publicados no Diário Oficial da União – DOU de 30/4/2013 (peças 62 e 64), de modo que, para todos os efeitos legais, estão regularmente citados.

1.5 O Sr. Marcelo Andrade Cruz foi citado mediante o Ofício 1.471/2012-TCU/Secex/6, de 27/12/2013 (peça 40). Suas alegações de defesa constam da peça 56. O Sr. Severino Pedro da Silva Filho tomou ciência do Ofício 1.470/2012-TCU/Secex/6 (peça 41) conforme aviso de recebimento (peça 50), mas não se manifestou quanto às irregularidades a ele imputadas, permanecendo revel.

1.6 O Tribunal providenciou a citação da T&Z Copiadora e Informática Ltda. por meio do Ofício 1.464/2012-TCU/Secex/6, de 26/12/2012 (peça 46), o qual foi devolvido (peça 57). Não havendo modo de realizar a citação nos endereços indicados, promoveu-se por edital publicado no DOU de 30/4/2013 (peça 63), de modo que, para todos os efeitos legais, considera-se a empresa citada.

1.7 A Srª Zilma da Silva Pereira e o Sr. Tony de Souza Silveira foram citados em 26/12/2012 por intermédio dos ofícios 1.465/2012-TCU/Secex/6 e 1.466/2012-TCU/Secex/6 (peças 45 e 44). Esses responsáveis apresentaram alegações de defesa conjuntamente, conforme peças 54 e 55.

1.8 O Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva foi citado pelo Ofício 1.467/2012-TCU/Secex/6, de 26/12/2012 (peça 43), tendo sido efetuadas três tentativas de localização do destinatário pela empresa de correios, sem sucesso (peça 59). Dessa forma, providenciou-se a citação por edital no dia 30/4/2013 (peça 61), de forma que, para todos os efeitos legais, encontra-se o responsável citado.

2. EXAME TÉCNICO

Audiências de Aniceto Weber e Natália Gedanken

2.1 Esses responsáveis foram chamados para apresentarem razões de justificativa, em razão da elaboração e concordância, respectivamente, do Parecer Técnico favorável à celebração do Convênio 01.0171.00/2006, o qual afirmava que o proponente já possuía infraestrutura para aplicação dos cursos e cronograma de execução organizado de forma a propiciar a adequada implementação das metas, mesmo não tendo sido apresentados documentos comprobatórios da capacidade operacional, técnica e jurídica do Instituto Novo Horizonte, em afronta aos arts. 1º, § 2º (na redação vigente à época), e 4º, inc. II, da Instrução Normativa-STN 1/97, o que propiciou a celebração de ajuste com entidade que não dispunha de condições para consecução do objeto e prejuízo ao erário público federal.

Razões de justificativa de Aniceto Weber (peça 34)

2.2 Informa que exerceu o cargo de Secretário da Secis/MCT de outubro/2006 a maio/2007, tendo requerido exoneração em virtude da informalidade no trâmite de alguns processos e das constantes ingerências administrativas e técnicas da chefia do gabinete do Ministro na condução dos trabalhos da Secis.

2.3 Alega que o Regimento Interno da Secis/MCTI, vigente à época dos fatos, definia como competência da Secretaria, da qual era titular, a análise técnica e operacional dos processos remetidos pelo Gabinete do Ministro; o saneamento dessas propostas; a verificação de suas compatibilidades com os programas sob responsabilidade da secretaria; a conclusão acerca do deferimento ou não desses pleitos; bem como o acompanhamento e avaliação do desempenho e resultados desses convênios.

2.4 Expõe que a estrutura da Secis à época em que exerceu o cargo de Secretário era composta pelo Departamento de Ações Regionais (Deare), Departamento de Produção e Divulgação de Inovação Científica (DEPDI), Coordenação Geral de Segurança Alimentar e Assessoria do Gabinete do Secretário.

2.5 Noticia que nas gestões anteriores, citando o período de 2004 a outubro de 2006, grande parte dos parlamentares federais, governadores e prefeitos apresentavam suas propostas diretamente à Secis, sendo que, em sua gestão, por decisão do ministério, esses solicitantes passaram a ser atendidos normalmente no Gabinete do Ministro, de forma que os procedimentos passaram a ser os seguintes:

i) a Secis recebia do Gabinete do Ministro as solicitações e, em seguida, distribuía para análise dos departamentos, que verificavam a compatibilidade das propostas com os programas orçamentários geridos;

ii) os diretores designavam os técnicos responsáveis pelas análises. Em se tratando da utilização de recursos próprios, o Gabinete do Ministro definia o valor e o programa, enquanto que, no caso de emendas parlamentares, as solicitações identificavam a classificação funcional programática;

iii) após a conclusão das análises, emitia-se parecer técnico, o qual era submetido ao Diretor para homologação;

iv) o parecer técnico era remetido para a Assessoria da Secis com o objetivo de se verificar e definir o enquadramento do convênio ao programa indicado;

v) o Secretário apunha o 'de acordo' ao parecer técnico e encaminhava o processo à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos (CGRL), órgão vinculado à Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração (Spoa);

vi) em seguida, o processo era remetido à Divisão de Convênios (DCON) para análise da regularidade fiscal, verificação da compatibilização de custos e orçamento, enquadramento da funcional programática e verificação da apresentação dos demais documentos exigidos. Caso houvesse dúvidas ou fossem detectadas incorreções e ausência de informações, o processo era devolvido ao departamento responsável da Secis;

vii) caso estivesse adequado, os valores eram empenhados e os autos remetidos para a Consultoria Jurídica (Conjur), que, eventualmente, procedia a questionamentos de ordem legal, técnica e financeira, instando o departamento responsável a prestar os esclarecimentos necessários;

viii) depois da análise da Conjur, o processo era encaminhado à CGRL/Spoa para adoção das providências de coleta de assinaturas e publicação no DOU;

ix) os departamentos da Secis realizavam o acompanhamento dos processos posteriormente à publicação no DOU e à liberação dos recursos, na proporção da disponibilidade de técnicos e recursos financeiros.

2.6 Afirma que a Srª Natália Gedanken não constava do quadro funcional da Secis e que ela se identificou como Assessora Especial do Ministro ao solicitar a abertura do processo (TC 017.130/2010-7, peça 43, p. 8), e que assinou o parecer como Assessora em 20/9/2006. Informa que a Srª Natália reportava-se e recebia orientações e determinações diretamente do Gabinete do Ministro e que ela acompanhava os processos que analisava, não havendo ingerência por parte da Secis.

2.7 Relata que os processos relacionados com o Instituto Novo Horizonte somente tramitaram no âmbito da Secis para a aposição do 'de acordo' no parecer técnico, o que ocorreu informalmente, de modo que os autos foram levados e devolvidos 'em mãos' ao portador.

2.8 Defende que anuiu com o parecer porque havia análises técnicas anteriores e por considerar que foram realizadas com acuidade, zelo e consistência técnica e legal. Ressaltou que não era possível verificar todos os aspectos dos processos (custos, certidões, declarações, plano de trabalho, cronograma,

metas, fases **etc.***) em razão do exercício do cargo de Secretário e da quantidade de processos que tramitavam na Secretaria.*

2.9 Afirma que analisou apenas os termos expressos no parecer porque foi elaborado por funcionária do Gabinete do Ministro e porque haviam sido emitidos pareceres pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – Spoa/MCTI e pela Consultoria Jurídica – Conjur/MCTI.

2.10 Alega que não foi responsabilizado pela sindicância instaurada por meio da Portaria-MCT 47/2008, tampouco figurou no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) instaurado pela Portaria-MCT 9/2009, que não conhece integrantes do Instituto Novo Horizonte, que não opinou acerca da liberação dos recursos nem atuou no acompanhamento físico das metas e que solicitou exoneração do cargo de Secretário em razão da informalidade nos trâmites de alguns processos e da ingerência administrativa e técnica da chefia do Gabinete do Ministro.

2.11 Por fim, anexou a Nota Informativa-MCT 254/2006, de 29/9/2009 (TC 017.130/2010-7, peça 43, p. 9-10), parte do Parecer Jurídico-Conjur 689/2006, de 9/10/2006 (TC 017.130/2010-7, peça 43, p. 11-13), notas informativa e técnica emitidas pela Spoa (TC 017.130/2010-7, peça 43, p. 14-16) e MEMO/MCT/SECIS/CGAP 37/2006, de 25/9/2006 (TC 017.130/2010-7, peça 43, p. 17-18).

Análise

2.12 Quanto aos procedimentos internos e setores do MCT e da Secis envolvidos na análise dos processos para fins de descentralização de recursos à época dos fatos, o próprio responsável informa que havia fluxo de trabalho a ser observado pelos diversos setores/departamentos da Secis. O responsável, ao verificar que o processo em questão, envolvendo a liberação de montante considerável de recursos, não havia seguido os procedimentos padrões, deveria tê-lo submetido à apreciação dos técnicos que lhe são subordinados e, assim, obter análise mais cuidadosa e criteriosa.

2.13 As razões de justificativa revelam a falta de cautela do gestor, quando da aprovação do parecer no convênio em questão. Ao apor o 'de acordo' simplesmente ratificou o parecer emitido pela Srª Natália Gedanken e autorizou a transferência de R$ 895.699,60 ao Instituto sem qualificação técnica e operacional para gerir adequadamente o dinheiro público a ela transferido. Portanto, ao manifestar sua concordância com o parecer assumiu as consequências jurídicas decorrentes desse ato.

2.14 A assinatura em pareceres, laudos, perícias, atestados e atos congêneres não é meramente formal ou figurativa. Nos termos do entendimento assente no Acórdão 343/2007-TCU-Plenário, 'a lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades. A participação de vários agentes na conformação do ato também é um método de controle, sendo que a assinatura é condição de eficácia e de vinculação de responsabilidade de seu autor'.

2.15 Se competia à Secis, ao qual o responsável era titular, a análise técnica e operacional dos processos, essa atribuição não foi satisfatoriamente exercida no caso concreto, uma vez que estava evidente nos autos do processo administrativo junto à Secis/MCT que o Instituto Novo Horizonte não tinha infraestrutura física adequada (equipamentos, pessoal e instalações), material didático próprio nem capacidade de seleção e gerenciamento de tamanho quantitativo de corpo docente e alunos. Ou seja, não dispunha de aptidão técnica nem operacional para executar o objeto que seria avençado, tendo a conduta do responsável, de celebrar o convênio, acarretado dano ao erário.

2.16 Ressalte-se que este Tribunal possui entendimento firmado de que a existência de parecer técnico e/ou jurídico não exime o gestor de responsabilidade, citam-se, a título de exemplo, os acórdãos 1.736/2010, 1.528/2010, 2.748/2010 e 179/2011-TCU-Plenário.

2.17 É razoável, conforme sustenta o responsável, ser difícil no âmbito do seu cargo de Secretário, e da quantidade de processos que tramitam nos órgãos, verificar todos os aspectos dos processos sujeitos à sua aprovação. Todavia, sempre é possível avaliar requisitos mínimos e/ou básicos para a realização da transferência, os quais, no caso concreto, não foram considerados, consoante se pode observar nas próprias alegações do gestor e nas condições em que o processo foi aprovado.

2.18 O fato de o dirigente seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal em razão de falhas ou irregularidades que seriam, sob o prisma do homem médio, facilmente identificáveis por ele. Em regra, nesse caso, pareceres técnicos e jurídicos

vinculam os gestores, os quais têm a obrigação, sob esse mesmo padrão jurídico de homem médio, de tecer juízo sobre a correção, adequação e/ou pertinência do conteúdo desses documentos.

*2.19 Nesse contexto, conclui-se que a decisão do responsável em aprovar parecer técnico apenas **pro forma**, não se revestiu das cautelas, zelos e análises necessárias para garantir a legalidade e economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar o argumento apresentado.*

2.20 As informações apresentadas pelo Sr. Aniceto Weber se contrapõem às da Srª Natália Gedanken. Enquanto o Sr. Aniceto afirma que a Srª Natália não fazia parte do quadro funcional da Secis e que os processos envolvendo o Instituto Novo Horizonte não transitaram pela Secis, exceto para apor o 'de acordo' no parecer, a Srª Natália assevera que na função de assessora de Ministro, coordenava uma equipe de profissionais terceirizados, que dentre outras atribuições, efetuava análise técnica de projetos e propostas que estavam no espectro das atribuições da Secis, em virtude da elevada demanda e ausência de estrutura de pessoal dessa Secretaria (peça 66, p. 2).

2.21 Dentre as atribuições do titular da Secis descritas no art. 10 de seu Regimento Interno (peça 66), consta a homologação de parecer técnico conclusivo sobre a celebração de convênios, ajustes, contratos e acordos que envolvam assuntos da Secretaria. A homologação do parecer técnico elaborado pela Srª Natália Gedanken ocorreu sem qualquer ressalva, ponderação, ou crítica pelo então Secretário. Não cabe, agora, querer transferir a total responsabilidade pelos erros de instrução e/ou tramitação processual e por sua 'inação' profissional somente à ex-servidora (peça 1, p. 12).

2.22 Nesse sentido, a alegação de que aprovou o parecer, pois havia análises técnicas anteriores realizadas com acuidade, zelo e consistência técnica e legal não merece acolhimento. A análise técnica que subsidiou sua decisão, em 26/12/2006, foi basicamente o parecer técnico elaborado pela Srª Natália (peça 1, p. 9-11).

2.23 O parecer da então servidora, tanto neste convênio, quanto nos convênios 01.0170.00/2006 (Siafi 589.712) e 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713), analisados nas TCE's 004.179/2011-0 e 017.130/2010-7, continha afirmações simplistas, e não comprovava qualquer capacidade de mobilização do Instituto para efetuar os cursos de capacitação propostos, como bem especificado na instrução anterior, e adiante comentado por ocasião da análise das alegações da ex-servidora.

2.24 Por fim, não prospera a alegação do responsável de que foi absolvido em processo de sindicância interna. As conclusões deste procedimento não vinculam a deliberação do TCU no processo de contas, consoante princípio da independência das instâncias.

2.25 Logo, devem-se rejeitar as razões de justificativa, com o consequente julgamento das suas contas irregulares, nos termos do art. 16, inc. III, alínea 'b', da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 2 c/c o art. 202, §6º, do Regimento Interno do TCU, com aplicação da multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

Razões de Justificativa de Natália Gedanken (peça 65)

2.26 A responsável noticia que, à época da emissão do parecer técnico, ocupava o cargo de Assessora do Gabinete do Ministro, realizando avaliação de pleitos relacionados à inclusão social e apoiando as análises técnicas de projetos e propostas de âmbito da Secis, já que a Secretaria recebia elevada demanda e apresentava carência na estrutura de pessoal.

2.27 Acrescenta que as análises técnicas eram objeto de controle, de modo que era verificada a compatibilidade do projeto básico, plano de trabalho e demais elementos com os objetivos finalísticos da Secis, bem como a adequação dos documentos à IN-STN 1/97. Informa que os exames técnicos da assessoria eram submetidos à aprovação do Secretário e que, após a emissão do empenho, eram analisados pela Divisão de Convênios – Decon/MCTI e pela Conjur.

2.28 Assevera que equipe do MCTI realizou visita às instalações físicas do Instituto Novo Horizonte como parte da análise da proposta do Convênio 01.0171.00/2006. Informa, também, que as premissas adotadas no exame desse convênio foram replicadas aos Convênios 01.0075.00/2006 e 01.0170.00/2006, também propostos pelo instituto, e que apresentavam escopo e pressupostos semelhantes, modificando-se somente a localidade de realização dos cursos e as metas físicas.

2.29 Destaca que a comissão de PAD concluiu pelo arquivamento do processo, uma vez que considerou que a responsável não incorreu na proibição prevista no art. 117, inc. IX, da Lei 8.112/90.

2.30 Com relação à análise da capacidade técnica do Instituto Novo Horizonte, a responsável defende que as declarações emitidas pelo Conselho Regional de Contabilidade do DF (CRC/DF), em 26/9/2006, e pelas administrações regionais de Planaltina e Paranoá, em 27/9/2006, não eram incoerentes com a data de registro do Instituto, uma vez que o cartão do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) indica que a entidade havia sido aberta em 10/5/2001.

2.31 Esclarece, ainda, que a Ata de Assembleia Geral Extraordinária, de 2/8/2005, com firma reconhecida em 9/1/2006 e registro cartorial em 18/1/2006, demonstra que o estatuto social apresentado no processo do convênio era consolidação do anterior, e destaca que a expressão 'arquivado e averbado ao registrado sob o nº 056, Livro A-1, nesta data' comprova a preexistência do estatuto, porque o ato de averbação significa a alteração de ato constitutivo.

2.32 Ainda no tocante à capacidade técnica, sustenta que as declarações apresentadas estavam de acordo com o art. 4º, inc. II, da IN-STN 1/97, o qual exigia a apresentação de documentos comprobatórios da capacidade técnica somente quando fosse o caso.

2.33 Acerca da ausência de material didático, afirma que solicitou o material didático anteriormente à celebração do convênio, constatando que a entidade possuía instrumental didático próprio que permitia a execução do ajuste, e que orientou que o material a ser confeccionado deveria estar de acordo com a realidade do público-alvo, tanto no que se refere ao aspecto de conteúdo, quanto à forma de apresentação das informações. Noticia que tal material foi acostado aos autos dos TCs 015.145/2008-0 e 016.714/2010-5.

2.34 Sobre a falta de infraestrutura física do Instituto para ministrar os cursos, defende que o projeto apresentado previa a instalação de espaço físico pelo convenente, o qual não estava disponível previamente à assinatura do termo.

2.35 Destaca, também, que a visita técnica realizada pelo MCTI constatou que a estrutura física da sede do Instituto Novo Horizonte em Brasília apresentava-se apta para a realização de cursos e que o parecer técnico referia-se a essa estrutura.

2.36 A responsável prossegue com a informação de que o art. 1º do Estatuto Social do Instituto Novo Horizonte estabelece que se tratava de sociedade civil sem fins lucrativos, o que dificultaria a manutenção de estrutura física e de pessoal permanente sem a presença de patrocinador. Além do mais, assinala que a ausência de finalidade lucrativa justificou a não realização de pesquisa junto ao Instituto de Defesa do Consumidor (Procon).

2.37 Afirma, ainda, que a análise da prestação de contas ocorreu durante sua gestão junto ao cargo de Diretora do Departamento de Ações Regionais da Secis e que concordou com sua rejeição, recomendando a devolução dos recursos ou a instauração de TCE.

2.38 Por fim, argumenta que o Instituto Novo Horizonte também celebrou convênios com os Ministérios da Educação e do Esporte, o que indica que a entidade convenente preenchia os requisitos legais para celebração do ajuste.

Análise

2.39 O argumento da responsável de que todas as manifestações técnicas oriundas da assessoria a qual a servidora coordenava eram submetidas à aprovação do Secretário da Secis/MCT não exclui sua responsabilidade na prática do ato, vez que cada gestor responde por seus atos no limite de suas responsabilidades, consoante Acórdão 343/2007-TCU-Plenário.

2.40 O parecer técnico elaborado pela defendente subsidiou a celebração de convênio com entidade privada, beneficiária de quase hum milhão de reais de recursos públicos, que se propunha a realizar cursos de capacitação em informática e ***telemarketing*** *para cerca de 6.424 estudantes, jovens e adultos dos municípios da região metropolitana de Natal/RN, sem condições para tal.*

2.41 Tanto neste convênio, quanto nos convênios 01.0170.00/2006 (Siafi 589.712) e 01.0075.00/2006 (Siafi 570.462), analisados nas TCE's 004.179/2011-0 e 017.130/2010-7, a responsável declarou que o Instituto possuía infraestrutura para aplicação dos cursos, o que é incompatível com os

fatos de que: a) não dispunha de nenhum funcionário registrado no período de 2005 a 2012, conforme consulta à Rais (peça 67); b) as certidões apresentadas continham inconsistências e declaravam somente que desenvolvia projetos sociais para a sociedade há mais de três anos; c) os documentos existentes nos autos em nada atestavam capacidade técnica, d) as próprias informações no plano de trabalho indicavam que não tinha equipamentos nem instalações.

2.42 Apesar de afirmar que o Ministério teria realizado visita técnica na qual teria constatado que a estrutura física da sede do Instituto Novo Horizonte em Brasília apresentava-se apta para a realização de cursos e que o parecer técnico referia-se a essa estrutura, não há nenhuma evidência de visita ***in loco*** *nos autos do convênio, nem a responsável as trouxe junto com sua defesa.*

2.43 Tal visita possivelmente teria revelado o quadro acima e indicado que o proponente não demonstrava aptidão e/ou condição mínimas para instalar, gerir e administrar cursos de informática, muito menos capacitar cerca de 18 mil pessoas em três estados do país (GO, RN e SE), praticamente ao mesmo tempo, uma vez que os convênios foram analisados, aprovados e celebrados em períodos bastante próximos, a saber: Convênio 01.0075.00/2006-GO (Siafi 570.462), firmado em 10/10/2006, com vigência de outubro/2006 a novembro/2007; Convênio 01.0171.00/2006-RN (Siafi 589.712) e Convênio 01.0170.00/2006-SE (Siafi 589.712), ambos assinados em 27/12/2006, com vigência de dezembro/2006 a maio/2008.

2.44 A natureza dos objetos (cursos de capacitação, com montagem de toda a infraestrutura e seleção de docentes), o montante dos recursos transferidos e a meta do projeto (6.424 beneficiários, somente neste convênio) demandavam análise mais criteriosa da capacidade técnica e operacional da ONG para atingir tais finalidades. No entanto, as evidências são de que a análise efetuada pela responsável sobre as condições da ONG ocorreu somente ***pro forma****.*

2.45 No tocante aos custos, por exemplo, o Relatório de Fiscalização da SFC/CGU (peça 1, p. 47-48) chegou à conclusão de que, a despeito de o parecer técnico elaborado pela Srª Natália Gedanken ter afirmado que 'os preços apresentados para os itens relacionados no projeto estão compatíveis com os preços praticados no mercado, conforme atestam as pesquisas de preço realizada por essa área, anexadas ao processo', tais pesquisas não foram localizadas no processo administrativo relativo ao convênio, tampouco foram apresentadas durante a fiscalização ou nesta ocasião.

2.46 Conforme análise empreendida nos itens 2.12 a 2.25 desta instrução, o parecer técnico não analisou os custos propostos, bem como a capacidade técnica, operacional e de mobilização da proponente, fato corroborado pela fiscalização da SFC/CGU.

2.47 A SFC/CGU relatou que o parecer técnico informava que o custo total por aluno era de R$ 139,43, o que permitia inferir que todas as despesas necessárias à capacitação dos alunos, tais como disponibilização de computadores, contratação de instrutores/monitores, contratação de equipe de apoio/suporte, disponibilização de mesas/cadeiras ***etc.****, estavam inclusas nesse valor. No entanto, aqui já havia incongruência não avaliada pela parecerista, vez que os recursos elencados no orçamento estimativo destinavam-se tão somente à aquisição de material didático e foi isso que foi atestado pela T&Z Copiadora nas notas fiscais 14 e 15, de 23/3/2007, 30 e 31, de 30/4/2007 (peça 4, p. 20-23).*

2.48 De se ver que o orçamento constante no PT estimou o valor de R$ 895.699,60 para cobrir as despesas relativas a: (i) Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica R$ 873.664,00 e ii) Material de Consumo R$ 22.035,60 (peça 1, p. 3-7). Embora o Cronograma de Atividades listasse diversas outras ações, tais como: preparação do conteúdo programático, seleção/formação de turmas e capacitação do público-alvo, não foi prestada informação no PT de como seriam custeadas estas atividades. Por fim, as notas fiscais emitidas pela T&Z Copiadora (peça 4, p. 20-23) referiram-se somente à aquisição de material de consumo (R$ 25.376,08) e à impressão de apostilas (R$ 868.860,00). No entanto, o parecer técnico aprovou o convênio nestes termos, sem qualquer correção ou ressalva (peça 1, p. 18-20).

2.49 Ademais, a SFC/CGU constatou, mediante procedimento de circularização junto à editora detentora dos direitos autorais dos livros que foram transformados em apostilas pelo Instituto, que essa entidade superfaturou o preço dessas obras no montante de R$ 800.315,00 (peça 1, p. 51-52 e peça 2, p. 1).

2.50 A responsável argumenta que as declarações apresentadas para comprovar a capacidade jurídica do Instituto atendiam o requisito legal existente à época (art. 4º, inc. II, da IN-STN 1/97), pois ele de fato estava registrado desde 10/5/2001 e desenvolvia projetos sociais há mais de três anos.

2.51 Consulta ao sistema CNPJ confirmou a data de criação do Instituto informada pela responsável, qual seja 10/5/2001, o que sana essa questão. Entretanto, as declarações emitidas pelo CRC/DF e pelas administrações regionais de Planaltina e do Paranoá (peça 1, p. 49-51), por si só, não eram suficientes para comprovar a capacitação técnica e operacional da entidade.

2.52 Em primeiro lugar, a redação das citadas declarações é idêntica, inclusive com o mesmo erro de português na expressão 'desenvolve projetos sociais para toda a sociedade (...) ***a mais de 3 anos****', o que sugere que esses documentos podem ser falsos ou terem sido redigidos pela mesma pessoa. Em segundo, essas declarações em nada atestavam capacidade técnica do Instituto, pois não demonstravam qualquer projeto ou atividade por ele desenvolvida. Também não foi apresentado ao então MCT demonstrativo ou comprovante de ações, projetos ou atividades que já teriam sido produzidas pelo Instituto em qualquer outra oportunidade.*

2.53 Portanto, com esses expedientes não era possível o parecer técnico ter concluído que o proponente possuía estrutura para execução das metas. Embora o conteúdo do projeto se ajustasse à política de minimização das desigualdades regionais em capacitação tecnológica, não havia qualquer indicativo de que o Instituto realmente detinha condições, pelo menos, mínimas, de executá-lo.

2.54 A responsável alega que o Instituto forneceu material didático próprio e que este foi analisado e considerado satisfatório, e que ela teria alertado à ONG acerca da necessidade de compatibilizar o conteúdo das apostilas à realidade do público-alvo, tanto no que se refere ao aspecto de conteúdo, quanto à forma de apresentação das informações.

2.55 A responsável não apresentou documentos comprobatórios que subsidiam essas alegações, tal como expedientes trocados com o Instituto em que constam tais orientações. Em seu parecer também não consta que o material didático teria sido avaliado ou, ao menos, examinado, consultado ***etc.****, dessa forma os seus argumentos não podem ser acolhidos.*

2.56 Argumenta, que o convênio atribuiu ao Instituto a obrigação de montar a infraestrutura física e selecionar os professores para ministrar os cursos ao Instituto Novo Horizonte. Entretanto, tal conduta não fornece ao órgão repassador nenhuma garantia de que o objeto avençado será executado, quando não demonstrada a capacidade técnica e operacional para tanto, em afronta aos arts. 1º, § 2º (na redação vigente à época), e 4º, inc. II, da IN-STN 1/97.

2.57 Quanto à proposta de rejeição das prestações de contas, trata-se de conduta posterior aos fatos imputados à responsável, o que não pode justificar conduta anterior. Quanto ao processo administrativo disciplinar, é pacífica a jurisprudência do TCU de que suas conclusões não vinculam o Tribunal nos seus julgamentos de contas, em função do princípio de independência das instâncias.

2.58 Ante o exposto, propõe-se a rejeição das razões de justificativa, o julgamento pela irregularidade das suas contas, nos termos do art. 16, inc. III, alínea 'b', da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 202, §6º, do Regimento Interno do TCU, com aplicação da multa do art. 58, inc. II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

Alegações de Defesa do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, de Antônio Carlos de Souza Medeiros (Presidente do Instituto) e de Severino Pedro da Silva Filho (Gestor do Convênio no âmbito do instituto)

2.59 Esses responsáveis foram citados, solidariamente, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos recebidos, consubstanciada:

i) na execução do Pregão 1/2007-Novo Horizonte com indícios de fraude e simulação, acarretando dano à Fazenda Pública Federal, e de adjudicação, homologação e contratação a preços superfaturados;

ii) na apresentação de prestação de contas com notas fiscais inidôneas e não formulada nos termos da Instrução Normativa-STN 1/97; e,

iii) no não cumprimento do objeto e das metas pactuadas.

2.60 Conforme avisos de recebimento (peças 52 e 58), o Tribunal providenciou a citação do Instituto Novo Horizonte e do Sr. Antônio Carlos de Souza Medeiros, enviando-lhes correspondências para os endereços indicados nos sistemas CPF e CNPJ. Foram efetuadas três tentativas de entrega pelos correios, sem êxito.

2.61 Não havendo modo de realizar a citação nos endereços indicados nos registros da Receita Federal, promoveram-se as citações pelos editais publicados no DOU (peças 62 e 64).

2.62 Este procedimento está em consonância com a jurisprudência do TCU segundo a qual, tendo sido frustradas as tentativas de se localizar o responsável no local onde deveria ser regularmente encontrado (residência ou local de trabalho) ou estiver em local ignorado, incerto ou inacessível, deve ser realizada sua citação por edital (inc. III do art. 22 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e demais normativos infralegais, acórdãos TCU 599/2008-1ª Câmara, 2.047/2010-2ª Câmara, e 1.328/2009-Plenário, entre outros).

2.63 No caso do Sr. Severino Pedro da Silva Filho, a citação foi devidamente recebida, conforme aviso de recebimento acostado à peça 50, entretanto não foram apresentadas alegações de defesa.

2.64 Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se silentes os responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

2.65 Ante as irregularidades identificadas nas fiscalizações efetuadas pela concedente e pela SFC, a Secis adotou as providências, a saber: i) cobrou a apresentação da prestação de contas, sob pena de instauração de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 45, 46 e 50, peça 3, p. 1); ii) solicitou manifestação acerca das irregularidades apontadas pela SFC (peça 2, p. 7); iii) solicitou providências à Polícia Federal (PF) e à Procuradoria-Geral da República (peça 2, p. 9 e 10); e, iv) ante a inércia do Instituto em sanar as irregularidades, incluiu sua inadimplência no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira – Siafi (peça 6, p. 34).

2.66 A Secis analisou a prestação de contas apresentada e concluiu pelo não cumprimento do objeto do convênio, conforme Parecer Técnico SECIS/DEARE 134/2009, de 30/4/2009 (peça 5, p. 15-21). Em 2/9/2009, ante a inércia do Instituto Novo Horizonte em apresentar documentos comprobatórios da execução do convênio e em recolher os valores repassados, com atualização monetária e juros legais, a Secis instaurou Tomada de Contas Especial, de acordo com a Nota Informativa 452/2009 (peça 6, p. 12-16).

2.67 Considerando as inúmeras irregularidades graves identificadas pelo MCT/Secis e pela SFC/CGU, tais como: a) aquisição de materiais didáticos com preços superfaturados; b) não atingimento dos objetivos e metas do convênio; c) movimentação irregular dos recursos (ocorrência de saques sem comprovação das despesas); d) indício de pagamento por materiais didáticos e escolares não entregues; e) comprovação de despesa mediante notas fiscais 'frias' e f) não aprovação da prestação de contas apresentada, cabe serem reputados como verdadeiros os fatos afirmados contra os responsáveis.

2.68 Ademais, a jurisprudência é pacífica nesta Corte de que o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos é do gestor que recebe e administra os recursos.

2.69 Logo, verificam-se presentes neste processo elementos para a decretação cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis e administradores do Instituto Novo Horizonte, sob pena de proferir acórdão de mérito destituído de eficácia, nos termos do art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

2.70 E, diante da revelia dos responsáveis e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 16, inc. III, alínea 'd', da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, §6º, do Regimento Interno do TCU, imputando-lhes débito e aplicando-lhes a multa proporcional ao dano ao erário, nos termos do art. 57 do referido diploma.

2.71 Além do mais, o Instituto Novo Horizonte e o Sr. Antônio Carlos de Souza Medeiros foram citados solidariamente pelo valor de R$ 1.463,52 tendo em vista a não comprovação da boa e regular aplicação desses recursos públicos, decorrente do não cumprimento do objeto e das metas pactuadas.

Alegações de Defesa de Marcelo Andrade Cruz (peça 56)

2.72 O Sr. Marcelo foi citado para apresentar suas alegações de defesa em virtude de ter conduzido o Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte com indícios de fraude e simulação, acarretando dano à Fazenda Pública Federal e proporcionando a adjudicação, homologação e contratação da T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. a preços superfaturados e o fornecimento de notas fiscais inidôneas para comprovação do fornecimento de bens e serviços.

2.73 O responsável informa que foi convidado para atuar como pregoeiro pelos dirigentes do Instituto Novo Horizonte em razão de sua experiência e formação acadêmica, e que sua atuação limitou-se à condução da sessão pública do pregão, não tendo participado da elaboração do edital nem dos atos de contratação e gestão do contrato.

2.74 Destaca que o encaminhamento do resultado do certame licitatório para homologação da não o vincula, e que o pregoeiro não pratica atos referentes à contratação ou à gestão contratual. Que não deve ser responsabilizado pelo sobrepreço ou superfaturamento dos preços uma vez que sua atribuição se restringia à verificação do preço de referência informado no edital e que não era sua atribuição realizar de pesquisa de mercado. Como suporte legal para tal argumentação, apresenta o art. 3º da Lei 10.520/2002 e o art. 8º, inc. III, alínea 'a', do Decreto 3.555/2000.

2.75 Para abordar a responsabilidade do pregoeiro, expõe o art. 3º, inc. IV, da Lei 10.520/2002, que dispõe ser atribuição do pregoeiro o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor; os arts. 6º, inc. XVI, e 51 da Lei 8.666/93; o art. 9º do Decreto 3.555/2000; o art. 11 do Decreto 5.450/2005 e apresenta trechos dos acórdãos TCU 2.389/2006 e 1.859/2004-Plenário.

2.76 Sobre a participação de apenas uma empresa no certame, o qual possuía objeto que poderia ser fornecido por diversas empresas do Distrito Federal (o lote 2 compreendia o fornecimento de caneta, lápis, borracha, pasta e calendário de aulas), alega que não há exigência de quantidade mínima de participantes para a abertura de sessão de pregão, o que não impede a participação de licitante único. Assevera que as exigências de publicidade do pregão foram obedecidas e, sendo assim, não necessariamente o comparecimento de único licitante configura suspeição. Acerca do assunto, apresenta excertos dos acórdãos TCU 408/2008-Plenário e 1.316/2010-1ª Câmara.

2.77 Defende, também, que a revogação dos atos praticados no âmbito do pregão, em razão de baixa competitividade, cabe à autoridade responsável pela homologação do certame, ficando afastada a responsabilidade do pregoeiro, a quem compete somente conduzir a sessão.

2.78 Com relação à adjudicação do objeto à T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. pelos mesmos valores constantes do Termo de Referência (R$ 2.461.464,00 – lote 1 e R$ 68.735,60 – lote 2), alega que a participação de único licitante prejudicou a competitividade e, por conseguinte, a redução de valores na fase de lances. Defende, também, que o valor proposto pela empresa encontrava-se dentro do limite previsto no termo de referência.

2.79 Quanto à emissão de certidões de regularidade junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e à Previdência Social posteriormente ao certame licitatório, em 17/5 e 2/4/2007, respectivamente, informa que a documentação da empresa foi analisada durante a sessão de abertura por consulta aos sítios eletrônicos dos órgãos competentes, concluindo-se pela respectiva regularidade.

2.80 Defende que a juntada de documentos atualizados, posteriormente à sessão, não prejudicaria a instrução processual, uma vez que tais certidões são requeridas mensalmente à contratada. Alega que, caso as certidões fossem faltantes na data de abertura da sessão, sem comprovação no sítio eletrônico, a eventual inabilitação da única participante ocasionaria a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, fixando-se o prazo de oito dias úteis para saneamento da pendência.

2.81 A respeito da menção aos 'licitantes' na ata, não obstante a participação de empresa única, bem como a referência à fase de lances e de registro de intenções de recursos, informa que a ata é documento padrão, elaborado com termos no plural e que, no caso em questão, alguns ajustes formais do texto padrão passaram despercebidos, sendo que a relação das empresas contida na ata informa a

participação somente da T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. e que o termo 'participantes' refere-se a todos os presentes no certame, incluindo os licitantes, equipe de apoio, colaborador técnico.

2.82 Assevera que, apesar de haver licitante única, foi oportunizada a oferta de lances e que a arguição sobre a intenção de interposição de recursos ocorreu em obediência à legislação.

2.83 Sobre a não publicação do resultado final do Pregão 1/2007-Novo Horizonte, consigna que é competência da equipe da entidade licitante. Por fim, apresenta certificados de participação em cursos, seminários e encontros a respeito de licitações e pregões (peça 72, p. 26-44).

2.84 O responsável tece alegações adicionais acerca do não cumprimento do art. 1º, § 1º, do Decreto 5.504/2005, e da ausência de especificação dos produtos e outros fatores que influenciam no preço da proposta, as quais não são reproduzidas aqui por não terem sido aventadas na citação.

Análise

2.85 As atribuições do pregoeiro, consoante art. 3º, inc. IV, da Lei 10.520/2002 c/c o art. 9º do Decreto 3.555/2000, são o credenciamento dos interessados; o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação; a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes; a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço; a adjudicação da proposta de menor preço; a elaboração de ata; a condução dos trabalhos da equipe de apoio; o recebimento, exame e decisão sobre recursos; e, ainda, o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando à homologação e à contratação.

2.86 Embora o responsável não tenha apresentado cópia de documento que comprove a sua alegação de que fora convidado para atuar unicamente na fase externa do pregão, não há evidências de sua participação nas demais fases do certame, a não ser na fase externa. Assim, ***a priori****, não há elemento para evidenciar que estava ciente de eventual combinação entre a empresa T&Z Copiadora e o Instituto Novo Horizonte.*

2.87 No tocante aos preços superfaturados, o responsável alegou que o preço proposto estava compatível com o orçamento do termo de referência, o qual fora elaborado pelo Instituto, assistindo-lhe razão, vez que não pode ser responsabilizado por pesquisa de preços da qual não participou.

2.88 No que tange ao indício de fraude pela participação de apenas uma empresa no certame, assiste razão ao responsável, pois a legislação que rege o pregão e a jurisprudência deste Tribunal, não impõe restrições à participação de apenas uma empresa nessa modalidade de licitação, vide excertos dos Acórdãos 408/2008-Plenário e 1.316/2010-1ª Câmara, reproduzidos a seguir.

'Quanto ao comparecimento de somente uma empresa ao pregão em tela, alinho-me à unidade técnica no sentido de que não há impedimento na legislação à conclusão da licitação, a menos que o edital contenha exigências restritivas ao caráter competitivo do certame, o que se verificou no caso.

Considerando-se que a apresentação de somente um licitante configura indício, mas não evidência, de que a competitividade da licitação teria restado em alguma proporção prejudicada, realizou-se a ora combatida determinação. Note-se que o Tribunal não entendeu serem tais irregularidades bastantes para a anulação do contrato, nem o comparecimento de apenas um licitante constitui qualquer tipo de óbice à contratação.'

2.89 Nesse ponto, se o caso, cabia aos dirigentes do Instituto Novo Horizonte emitirem juízo acerca da baixa competitividade do certame, em virtude da presença de apenas um licitante, bem como analisar a contratação sob o prisma da economicidade.

2.90 Quanto à adjudicação do objeto à T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. ter ocorrido pelos mesmos valores constantes do Termo de Referência o responsável reconhece que a presença de um único licitante prejudicou a competitividade, mas reitera que o valor proposto pela empresa encontrava-se dentro do limite previsto no termo de referência, formulado pelo Instituto. Nesse ponto, como a atuação do pregoeiro está vinculada ao que determina o edital, o responsável não pode ser responsabilizado pelos preços superfaturados expressos no Termo de Referência.

2.91 No que tange à menção de 'licitantes' na ata, a partir da leitura da ata (peça 3, p. 24) é possível aceitar que não houve a intenção de induzir o leitor de que havia outros participantes, pois consta quadro em que se identifica apenas a T&Z como única participante do certame, bem como correspondência do responsável endereçada ao Instituto retificando o uso do termo licitantes no plural e afirmando que apenas a T&Z participou do pregão (peça 2, p. 26).

2.92 Quanto à não publicação do resultado final do pregão, de fato, essa publicação não está inserida entre o rol de suas atribuições e cabia ao Instituto.

2.93 Ante o exposto, propõe-se acolher as alegações de defesa do Sr. Marcelo Andrade Cruz.

T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., Zilma da Silva Pereira, Tony de Souza Silveira e Michael Alexandre Vieira da Silva (peça 54 e 55)

2.94 A T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., a Srª Zilma da Silva Pereira, o Sr. Tony de Souza Silveira, sócios dessa empresa, e o Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva, atual sócio administrador da empresa, foram citados para apresentarem suas alegações de defesa, em virtude i) da utilização de notas fiscais inidôneas para comprovar o fornecimento de serviços e bens previstos para o convênio, em razão da não entrega dos itens atestados nas Notas Fiscais 14 (R$ 434.430,00) e 15 (R$ 12.688,04), de 23/3/2007, 30 (R$ 12.688,04) e 31 (R$ 434.430,00), de 30/4/2007, utilizadas na prestação de contas do ajuste; ii) da participação no Pregão 1/2007-Novo Horizonte com indícios de fraude e simulação e preços superfaturados, acarretando dano à Fazenda Pública Federal; e, iii) do não fornecimento dos produtos e serviços contratados pelo Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte nos termos especificados e necessários à execução do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713).

T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. e Michael Alexandre Vieira da Silva

2.95 A T&Z Copiadora e Informática Ltda. e o Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva foram citados por meio edital publicado no DOU em 30/4/2013 (peça 61 e 63). Transcorrido o prazo regimental sem manifestação da empresa e do responsável, devem ser considerados revéis, dando-se prosseguimento aos autos com base no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

2.96 Portanto, não tendo apresentado razões de justificativa, devem ser reputados verdadeiros os fatos afirmados neste processo (art. 319 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo TCU), mormente as constatações efetuadas pela auditoria realizada pela SFC (Relatório de Fiscalização 198.472/2007, peça 1, p. 46-52 e peça 2, p. 1-6), que apontou diversas irregularidades na execução do convênio, já detalhadas e analisadas nos itens 5.14 a 5.38 da instrução de peça 21.

Tony de Souza Silveira e Zilma da Silva Pereira (peças 54 e 55)

2.97 Os responsáveis afirmam que venderam a T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. para Michael Alexandre Vieira da Silva e Bruno Ricardo da Silva Oliveira em 22/3/2007, transação intermediada pela Canutto & Martins Consultoria Contábil Ltda.; que a empresa estava sem atividade comercial desde agosto/2006; que era sediada a QNB 16, Lote 02, em Taguatinga/DF; que se tratava de uma pequena lojinha com faturamento mensal médio de R$ 5.000,00; que jamais emitiu notas fiscais por valor superior a R$ 2.000,00; e que nunca participou de Organizações Não Governamentais (ONGs). Assim, defendem que não podem ser responsabilizados em razão de não serem parte legítima desta TCE, já que não compunham mais o quadro societário da firma desde 22/3/2007.

2.98 Apresentam Certidão Simplificada da T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., datada de 27/7/2011 (peça 54, p. 4); recibo da transação de transferência da empresa, datado de 22/3/2007 (peça 54, p. 5); e procuração emitida pela empresa em 23/3/2007, conferindo poderes ao Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva para gerir e administrar a firma (peça 54, p. 6-7).

Análise

2.99 Os defendentes apresentaram, a título de transferência da T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. ao Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva, um recibo de R$ 1.800,00 datado de 22/3/2007, elaborado em folha A4, papel sem qualquer timbre e/ou autenticação (peça 54, p. 5), e procuração lavrada no 4º Ofício de Notas do Distrito Federal, datada de 23/3/2007, por meio da qual é

conferido amplos poderes ao Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva para gerir e administrar a empresa, por meio da qual ele se tornou procurador da firma (peça 54, p. 6-7).

2.100 Com base nesses dois documentos, tentam comprovar terem vendido a empresa no dia 22/3/2007, o que os eximiria de responsabilidades sobre os atos por ela praticados a partir dessa data.

2.101 Essa informação torna-se relevante, considerando que as notas fiscais sob análise (14 e 15) datam de 23/3/2007 (peça 4, p. 20-21), um dia após a alegada venda da empresa.

2.102 O recibo apresentado não pode ser considerado como documento válido para comprovar a suposta venda argumentada: um, porque é documento que, por sua própria simplicidade, permite ser redigido em qualquer data, até mesmo na ocasião da defesa dos responsáveis perante este Tribunal; e dois, porque o documento apto a comprovar qualquer tipo de venda seria o contrato de compra e venda devidamente lavrado em cartório, o qual, caso existente, não foi anexado aos autos.

2.103 Quanto à procuração citada, também foi emitida na mesma data das notas fiscais tidas como inidôneas (23/3/2007). Ademais, a procuração dava poderes para o Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva administrar e gerir a firma, podendo representá-la, assinar e requerer documentos ***etc.****, mas não retirava os atuais sócios da gestão da empresa.*

2.104 Conforme consulta ao sistema CNPJ da Receita Federal, para todos os efeitos legais os responsáveis figuraram formalmente como sócios da T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. até 11/5/2007, data posterior à emissão das notas fiscais. A análise do documento intitulado Certidão Simplificada, apresentado pelos próprios responsáveis, também evidencia que eram sócios da empresa até 11/5/2007.

2.105 Ademais, o Sr. Tony de Souza Silveira constou como representante comercial e técnico da T&Z, tendo assinado a Proposta Comercial 105/6ª dessa empresa, datada de 22/3/2007, para fins de participação do Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte (TC 017.130/2010-7, peça 2, p.11-18), além de seu nome constar da ata de realização desse certame (peça 3, p. 23 e 24) e causa estranheza os responsáveis terem vendido a empresa por apenas R$ 1.800,00, justamente no dia em que ela se logrou vitoriosa de um pregão que lhe permitiria faturar R$ 2.530.199,00.

2.106 Logo, os argumentos de defesa apresentados não afastaram as irregularidades que lhe foram imputadas, bem como inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade, de modo que cabe rejeitar as alegações de defesa apresentadas, com a imputação de débito e multa.

3. CONCLUSÃO

3.1 Em face da análise promovida propõe-se rejeitar integralmente as razões de justificativa de Natália Gedanken, ex Assessora Especial de Ministro do MCT, e de Aniceto Weber, ex Secretário da Secis/MCT, aplicando-lhes a multa do art. 58, inc. II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

3.2 As contas de Aniceto Weber relativas ao exercício de 2006 (TC 020.735/2007-9, contas agregadas da Secretaria Executiva/MCT), encontram-se sobrestadas até o deslinde desta TCE. Desse modo, propõe-se juntar cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo ao TC 020.735/2007-9.

3.3 O Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, os senhores Antônio Carlos de Souza Medeiros, Severino Pedro da Silva Filho e Michael Alexandre Vieira da Silva e a empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. devem ser declarados revéis, dando-se prosseguimento aos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

3.4 Diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos todos os responsáveis devem ter contas julgadas irregulares, inclusive os servidores do então Ministério da Ciência e Tecnologia (Natália Gedanken e Aniceto Weber). Embora as irregularidades a eles atribuídas, que motivam proposta de multa com base no art. 58, inc. II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, pudessem ser apuradas independentemente de instauração de TCE, o que tem levado a alguns julgados desta Casa no sentido da 'desnecessidade' de julgamento das contas (a exemplo do Acórdão 2.926/2011-TCU-1ª Câmara), não se pode desconsiderar a natureza jurídica destes autos (TCE).

3.5 Isso porque, nos termos do art. 16, inc. III, alínea 'b', da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, as contas serão julgadas irregulares quando comprovada 'prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial' e, no presente caso, em que pese os servidores não tenham gerido diretamente os recursos repassados, caso em que seriam solidários pela reparação do dano, por estes também eram responsáveis e participaram de toda a cadeia causal que resultou no débito. Nesse cenário, considerando a gravidade das condutas, diretamente associadas ao dano, e a existência desta TCE, cabe julgar irregulares também as contas dos ex-servidores e aplicar-lhes multa individual.

3.6 Propõe-se rejeitar as alegações de defesa de Tony de Souza Silveira e Zilma da Silva Pereira, sócios da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., por não afastarem as irregularidades a eles imputadas, condenando-os, em solidariedade com os demais responsáveis diretos pelo dano, ao pagamento do débito apurado.

3.7 Ante todas as irregularidades concernentes à má utilização dos recursos públicos e considerando a revelia do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, dos senhores Antônio Carlos de Souza Medeiros, Severino Pedro da Silva Filho e Michael Alexandre Vieira da Silva, e da rejeição das alegações de defesa de Tony de Souza Silveira e Zilma da Silva Pereira, não é possível verificar boa-fé subjetiva na conduta dos responsáveis.

3.8 Em consequência, não pode ser adotado o benefício previsto no art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, de forma que as contas devem ser julgadas de imediato e o débito atualizado monetariamente desde 23/3/2007, acrescido de juros de mora e ressarcido ao Tesouro Nacional.

3.9 Para isso adota-se entendimento já esposado por essa Unidade Técnica no TC 007.629/2010-9, de que, para concessão do benefício do art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, deve ser utilizada a análise sobre a conduta das pessoas físicas responsabilizadas solidariamente e, não, a mera presença de pessoas jurídicas na relação processual, conforme excerto a seguir:

'11. Sobressaiu dos autos, então, questão incidente, relacionada à aplicabilidade do art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, §§ 2º e 3º, do RITCU. Assentou-se que, após a prolação do Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário, a concessão do benefício previsto nesses dispositivos sempre que um dos responsáveis solidários for pessoa jurídica traria inconvenientes e deveria ser revista, pois:

a) a conduta dos administradores é determinante para o surgimento da responsabilidade da pessoa jurídica;

b) somente pessoas físicas possuem capacidade volitiva e, por isso mesmo, possibilidade de manifestação da boa-fé subjetiva;

c) tanto a LOTCU quanto o RITCU exigem, para concessão do benefício, a ocorrência da boa-fé subjetiva, e não a ausência de indícios de má-fé;

d) a concessão do benefício tornar-se-ia regra, conquanto a LOTCU e o RITCU tenham-na definido como exceção, vez que condicionada ao preenchimento de certos requisitos (ocorrência de boa-fé subjetiva e ausência de outras irregularidades);

e) traria acentuados prejuízos para a organização e a celeridade processual no âmbito das TCEs;

f) quando o benefício é concedido à pessoa jurídica, a extensão da concessão à pessoa física, sem ocorrência de boa-fé subjetiva, violaria os requisitos da LOTCU e do RITCU, ao passo que a dissociação do andamento processual e da cobrança viola a natureza jurídica da responsabilidade solidária, sobretudo pelo definido no art. 280 do Código Civil.'

3.10 Neste contexto, também se mostra pertinente decretar, nos termos do art. 44, §2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, por prazo de um ano, a indisponibilidade de seus bens, medida consentânea com a corrente jurisprudencial deste Tribunal de que fraude à licitação e nos documentos comprobatórios de despesa, mediante utilização de notas fiscais inidôneas e desvio de recursos públicos federais, com danos de difícil recuperação, a exemplo dos acórdãos 2.456 e 2.766/2009-TCU-Plenário,

bem como declarar, com base no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, inidônea a T&Z Copiadora Papelaria e Informática Ltda. para contratação com a Administração Pública Federal pelo prazo de até cinco anos.

3.11 Por fim, em razão da análise promovida nos itens 2.85 a 2.93, propõe-se acolher as alegações de defesa apresentadas por Marcelo Andrade Cruz, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuídas, excluindo-se sua responsabilidade nestes autos.

3.12 Conforme consignado em despacho da Unidade Técnica (peças 28 e 29), o dano deve ser atualizado, no caso dos gestores públicos, a partir das datas de crédito dos valores na conta corrente específica do ajuste e que, no caso de solidariedade, o débito deveria ser contado a partir da data de recebimento dos valores, sob pena de enriquecimento ilícito do erário. Ademais, registrou-se que o débito deveria ser corrigido da data mais antiga de repasse dos recursos pela União para a data mais recente, com o objetivo de preservar a equidade e evitar situação mais gravosa aos terceiros solidários.

4. BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE

4.1 Nos termos da Portaria-TCU 82/2012 e da Portaria-Segecex 10/2012, registram-se como benefícios advindos desta TCE as seguintes propostas de benefício potencial:

4.2 Tipo: ***débito imputado pelo Tribunal***

Valores e unidades de medida: R$ 1.216.093,67, decorrente da atualização da quantia a seguir especificada, pelo sistema Débito (peça 69), entre a data de ocorrência e 1/1/2013, sem a inclusão de juros de mora, conforme determina o documento Orientações para Benefícios do Controle, Parte I, item 20, alínea ‘d’, c/c item 40:

Valor (R$)	**Data da ocorrência**
448.126,08	23/3/2007
446.110,00	19/7/2007
1.463,52	17/7/2007

Tipo: sanção a ser aplicada pelo Tribunal

Subtipo: multas dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e inidoneidade para participar de licitação (art. 46, Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992).

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1 Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) considerar revéis o Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte – Instituto Novo Horizonte (CNPJ 04.482.911/0001-53), Antônio Carlos de Souza Medeiros (CPF 920.431.356-00 e CPFs cancelados 822.090.906-44 e 867.218.106-97), Severino Pedro da Silva Filho, T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. (CNPJ 07.234.132/0001-27) e Michael Alexandre Vieira da Silva, dando prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

b) rejeitar integralmente as razões de justificativa de Natália Gedanken (CPF 134.580.604-30), ex Assessora Especial do então Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT); Aniceto Weber, ex Secretário da Secretaria de Ciência e Tecnologia para Inclusão Digital – Secis/MCTI; Tony de Souza Silveira e Zilma da Silva Pereira, sócios da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda.;

c) acolher as alegações de defesa de Marcelo Andrade Cruz;

d) julgar irregulares as contas de Aniceto Weber e Natália Gedanken, nos termos do art. 16, inc. III, alínea ‘b’, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, §6º, do Regimento Interno do TCU, aplicando-lhes a multa do art. 58, inc. II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, por grave infração à norma legal e regulamentar, em razão das irregularidades na análise e celebração do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

e) julgar irregulares as contas dos responsáveis solidários a seguir relacionados, nos termos dos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alíneas ‘b’, ‘c’ e ‘d’ e §2º, 19 e 23, inc. III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 202, §6º, 209, incs. II, III e IV, e §5º, 210 e 214, inc. III, do Regimento Interno do TCU, imputando-lhes o débito especificado e concedendo-lhes o prazo de 15 dias, a contar da notificação, para

que recolham aos cofres do Tesouro Nacional as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir das respectivas datas de ocorrência, nos termos da legislação em vigor:

e.1) Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação – Novo Horizonte (CNPJ 04.482.911/0001-53), na condição de responsável pelos recursos recebidos por meio do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

e.2) Antônio Carlos de Souza Medeiros (CPF 920.431.356-00 e CPFs cancelados 822.090.906-44 e 867.218.106-97), na condição de então presidente do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação – Novo Horizonte e responsável pelos recursos recebidos por meio do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

e.3) Severino Pedro da Silva Filho, Gestor de fato do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

e.4) T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. (CNPJ 07.234.132/0001-27);

e.5) Tony de Souza Silveira, na condição de sócio da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda.;

e.6) Zilma da Silva Pereira, na condição de sócia da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda.;

Data de Ocorrência	Valor (R$)
23/3/2007	448.126,08

e.7) Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação – Novo Horizonte (CNPJ 04.482.911/0001-53), na condição de responsável pelos recursos recebidos por meio do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

e.8) Antônio Carlos de Souza Medeiros (CPF 920.431.356-00 e CPFs cancelados 822.090.906-44 e 867.218.106-97), na condição de então presidente do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação – Novo Horizonte e responsável pelos recursos recebidos por meio do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

e.9) Severino Pedro da Silva Filho, Gestor de fato do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

e.10) T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. (CNPJ 07.234.132/0001-27);

e.11) Tony de Souza Silveira, na condição de sócio da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda.;

e.12) Zilma da Silva Pereira, na condição de sócia da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda.;

e.13) Michael Alexandre Vieira da Silva, na condição de sócio da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda.;

Data de Ocorrência	Valor (R$)
19/7/2007	446.110,00

e.13) Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação – Novo Horizonte (CNPJ 04.482.911/0001-53), na condição de responsável pelos recursos recebidos por meio do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

e.14) Antônio Carlos de Souza Medeiros (CPF 920.431.356-00 e CPFs cancelados 822.090.906-44 e 867.218.106-97), na condição de então presidente do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação – Novo Horizonte e responsável pelos recursos recebidos por meio do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

e.15) Severino Pedro da Silva Filho, Gestor de fato do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713);

Data de Ocorrência	Valor (R$)	Ordem Bancária
17/7/2007	1.463,52	2007OB902621

f) aplicar, individualmente, a Antônio Carlos de Souza Medeiros (CPF 920.431.356-00 e CPFs cancelados 822.090.906-44 e 867.218.106-97), ao Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação – Novo Horizonte (CNPJ 04.482.911/0001-53), a Severino Pedro da Silva Filho (CPF 088.156.417-69), a T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. (CNPJ 07.234.132/0001-27), a Tony de Souza Silveira, a Zilma da Silva Pereira e a Michael Alexandre Vieira da Silva, a multa do art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, com fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inc. III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser prolatado até o efetivo recolhimento, caso pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

g) autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inc. II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente e acrescida dos juros de mora, caso não atendidas às notificações;

h) autorizar o pagamento das dívidas em até 24 parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias após o recebimento da notificação e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos devidos, na forma prevista da legislação em vigor, alertando os responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §2º do Regimento Interno do TCU;

i) declarar inidônea, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. (CNPJ 07.234.132/0001-27) para contratação com a Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos a partir da data do acórdão que vier a ser expedido, em razão de fraude a processo licitatório no Pregão Presencial 1/2007, realizado pelo Instituto Novo Horizonte;

j) decretar a indisponibilidade de bens, nos termos do art. 44, §2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, por prazo de um ano, dos responsáveis a seguir, tantos quantos bastantes para garantir o ressarcimento do dano:

Responsável	**CNPJ/CPF**
Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação – Novo Horizonte	04.482.911/0001-53
Antônio Carlos de Souza Medeiros	920.431.356-00 (cancelados: 822.090.906-44 e 867.218.106-97)
Tony de Souza Silveira	414.213.533-34
Zilma da Silva Pereira	473.476.861-72
Michael Alexandre Vieira da Silva	816.408.701-72

l) encaminhar à Procuradoria da República no Distrito Federal (MPF/DF) cópia eletrônica dos autos e do acórdão que vier a ser proferido, nos termos do art. 16, §3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

m) juntar cópia da decisão que vier a ser proferida no TC 020.735/2007-9, contas da Secretaria Executiva do MCT de 2006, aberto aguardando deslinde desta TCE;

n) arquivar os autos, após as comunicações e demais ações processuais, nos termos do art. 169, inc. V, do Regimento Interno do TCU."

É o Relatório.

VOTO

Conforme registrado no relatório precedente, trata-se de tomada de contas especial – TCE instaurada em razão de irregularidades constatadas em relação ao Convênio 01.0171.00/2006, registrado no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – Siafi sob o número 589.713 e firmado entre o Ministério de Ciência e Tecnologia – MCT e o Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte com vistas à execução do "Projeto de Inclusão Digital nos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte", no período de 27/12/2006 a 3/5/2008.

2.As despesas impugnadas nestes autos correspondem ao montante total repassado pela entidade concedente, qual seja, R$ 895.699,60, em valores originais, haja vista não ter sido comprovada a aplicação desses recursos no objeto pactuado.

3.Em consequência, no âmbito deste Tribunal de Contas, foram citados para apresentar alegações de defesa ou recolher a quantia impugnada:

3.1.o Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, além de seu Presidente e do Gestor do convênio, Sr[es] Antônio Carlos de Souza Medeiros e Severino Pedro da Silva Filho, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados à entidade, situação agravada pela (i) execução do Pregão 1/2007-Novo Horizonte com indícios de fraude e simulação, acarretando dano à Fazenda Pública Federal, e de adjudicação, homologação e contratação a preços superfaturados; (ii) pela apresentação de prestação de contas com notas fiscais inidôneas e não formulada nos termos da Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro Nacional – IN/STN 01, de 15/1/1997; e (iii) pelo não cumprimento do objeto e das metas pactuadas;

3.2.Marcelo Andrade Cruz, em virtude de ter conduzido o Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte com indícios de fraude e simulação, acarretando dano à Fazenda Pública Federal e proporcionando a adjudicação, homologação e contratação da T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. a preços superfaturados e o fornecimento de notas fiscais inidôneas para comprovação do fornecimento de bens e serviços;

3.3.T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., e seus sócios Zilma da Silva Pereira, Tony de Souza Silveira e Michael Alexandre Vieira da Silva, tendo em vista (i) a utilização de notas fiscais inidôneas para comprovar o fornecimento de serviços e bens previstos para o convênio, em razão da não entrega dos itens atestados nas Notas Fiscais 14 (R$ 434.430,00) e 15 (R$ 12.688,04), de 23/3/2007, 30 (R$ 12.688,04) e 31 (R$ 434.430,00), de 30/4/2007, utilizadas na prestação de contas do ajuste; (ii) a participação no Pregão 1/2007-Novo Horizonte com indícios de fraude e simulação e preços superfaturados, acarretando dano à Fazenda Pública Federal; e (iii) o não fornecimento dos produtos e serviços contratados pelo Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte nos termos especificados e necessários à execução do convênio.

4.Foram também ouvidos, porém em sede de audiência, a Sr[a] Natália Gedanken, ex-Assessora do então Ministro de Estado de Ciência e Tecnologia – MCT, e o Sr. Aniceto Weber, então Secretário da Secretaria de Ciência e Tecnologia para Inclusão Digital daquele Ministério – Secis/MCT, para que apresentassem razões de justificativa acerca da elaboração e concordância, respectivamente, de parecer técnico favorável à celebração do Convênio 01.0171.00/2006, o qual afirmava que o proponente já possuía infraestrutura para aplicação dos cursos e cronograma de execução organizado de forma a propiciar a adequada implementação das metas, mesmo não tendo sido apresentados documentos comprobatórios da capacidade operacional, técnica e jurídica do Instituto Novo Horizonte, em afronta aos arts. 1º, § 2º (na redação vigente à época), e 4º, inciso II, da IN/STN 01/1997, o que propiciou prejuízo ao erário decorrente da celebração de ajuste com entidade que não dispunha de condições para consecução do objeto pactuado.

5.Regularmente chamados aos autos os responsáveis, permaneceram silentes o Instituto Novo Horizonte, a empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. e os Sr[es] Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva e Severino Pedro da Silva Filho. Tampouco recolheram aos cofres públicos as quantias pelas quais são solidariamente responsabilizados nesta TCE, operando-se, por conseguinte, em relação a todos eles, os efeitos da revelia, inclusive com a possibilidade de se dar

prosseguimento ao processo, conforme preceitua o art. 12, § 3º, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

6.Antes de adentrar nas questões de mérito, permito-me listar abaixo as razões que levaram a Secex/Desenvolvimento a concluir pela presença de indícios de fraude e simulação ocorridas no âmbito do Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte:

a) participação de apenas uma empresa no certame, T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., para objeto que poderia ser fornecido por diversas empresas do DF, a exemplo do lote 2, referente à caneta, lápis, borracha, pasta e calendário de aulas;

b) utilização injustificada de pregão presencial em detrimento da forma eletrônica, a despeito do que prevê o art. 1º, §1º, do Decreto 5.504, de 5/8/2005;

c) ausência de especificação dos detalhes das apostilas, a exemplo do número de folhas e tipo de papel, descrição esta que, embora imprescindível para a elaboração da proposta de preço, foi ignorada pela licitante, possivelmente por já dispor dessas informações por meios incompatíveis com o princípio da transparência;

d) objeto adjudicado pelos mesmos valores constantes do termo de referência para os dois lotes previstos no certame, o que se agrava pelo fato de que a proposta de preços apresentada continha os mesmos erros detectados no edital em relação aos itens lápis e pasta;

e) inexistência da empresa licitante, segundo constatado por equipe da Secretaria Federal de Controle Interno, no endereço eletrônico registrado perante a Receita Federal do Brasil e naquele constante das notas fiscais emitidas.

7.Concluído esse breve histórico, passo ao exame de mérito, valendo consignar, desde já, que acolho, em essência, o exame empreendido pela unidade instrutiva (peça 70), que abordou com propriedade e sob os principais ângulos das alegações de defesa e as razões de justificativa trazidas aos autos.

8.A Srª Natália Gedanken e o Sr. Aniceto Weber atuaram sem a cautela e diligência que usualmente lhe são exigidas, especialmente quando se trata de apreciação de proposta de convênio que, envolvendo a liberação de montante considerável de recursos – R$ 895.699,60 –, não contava com as devidas análise de custos e comprovação quanto à capacidade técnica e operacional da proponente e não havia seguido, segundo reconheceu o próprio Sr. Aniceto Weber, os trâmites normais de exame adotados no âmbito da Secretaria de Ciência e Tecnologia para Inclusão Digital do Ministério de Ciência e Tecnologia, da qual esse responsável era Secretário.

9.Em função disso, possibilitaram, ambos, a transferência de recursos públicos federais a entidade que não detinha aptidão técnica tampouco operacional para executar o objeto avençado, o que veio a se confirmar posteriormente, quando a entidade convenente não logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe haviam sido confiados.

10.Por oportuno, colaciono abaixo excerto da instrução da Secex/Desenvolvimento (peça 705) que detalha as falhas verificadas no parecer técnico elaborado pela Srª Natália Gedanken e aprovado pelo Sr. Aniceto Weber:

"2.45 No tocante aos custos, por exemplo, o Relatório de Fiscalização da SFC/CGU (peça 1, p. 47-48) chegou à conclusão de que, a despeito de o parecer técnico elaborado pela Srª Natália Gedanken ter afirmado que 'os preços apresentados para os itens relacionados no projeto estão compatíveis com os preços praticados no mercado, conforme atestam as pesquisas de preço realizada por essa área, anexadas ao processo', tais pesquisas não foram localizadas no processo administrativo relativo ao convênio, tampouco foram apresentadas durante a fiscalização ou nesta ocasião.

2.46 Conforme análise empreendida nos itens 2.12 a 2.25 desta instrução, o parecer técnico não analisou os custos propostos, bem como a capacidade técnica, operacional e de mobilização da proponente, fato corroborado pela fiscalização da SFC/CGU.

2.47 A SFC/CGU relatou que o parecer técnico informava que o custo total por aluno era de R$ 139,43, o que permitia inferir que todas as despesas necessárias à capacitação dos alunos, tais como

disponibilização de computadores, contratação de instrutores/monitores, contratação de equipe de apoio/suporte, disponibilização de mesas/cadeiras **etc.**, estavam inclusas nesse valor. No entanto, aqui já havia incongruência não avaliada pela parecerista, vez que os recursos elencados no orçamento estimativo destinavam-se tão somente à aquisição de material didático e foi isso que foi atestado pela T&Z Copiadora nas notas fiscais 14 e 15, de 23/3/2007, 30 e 31, de 30/4/2007 (peça 4, p. 20-23).

2.48 De se ver que o orçamento constante no PT estimou o valor de R$ 895.699,60 para cobrir as despesas relativas a: (i) Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica R$ 873.664,00 e ii) Material de Consumo R$ 22.035,60 (peça 1, p. 3-7). Embora o Cronograma de Atividades listasse diversas outras ações, tais como: preparação do conteúdo programático, seleção/formação de turmas e capacitação do público-alvo, não foi prestada informação no PT de como seriam custeadas estas atividades. Por fim, as notas fiscais emitidas pela T&Z Copiadora (peça 4, p. 20-23) referiram-se somente à aquisição de material de consumo (R$ 25.376,08) e à impressão de apostilas (R$ 868.860,00). No entanto, o parecer técnico aprovou o convênio nestes termos, sem qualquer correção ou ressalva (peça 1, p. 18-20).

2.49 Ademais, a SFC/CGU constatou, mediante procedimento de circularização junto à editora detentora dos direitos autorais dos livros que foram transformados em apostilas pelo Instituto, que essa entidade superfaturou o preço dessas obras no montante de R$ 800.315,00 (peça 1, p. 51-52 e peça 2, p. 1).”

11.Merecem, portanto, ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pela Srª Natália Gedanken e pelo Sr. Aniceto Weber, julgando-se irregulares suas contas e aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16/7/1992, nos exatos termos sugeridos pela Secex/Desenvolvimento, apenação esta que, ante a gravidade suscitada na presente sessão de julgamento, sugiro fixar em R$ 45.000,00.

12.No que tange aos responsáveis citados em razão do débito apurado neste processo de TCE, divirjo, com as devidas vênias, da proposta de responsabilização solidária da Srª Zilma da Silva Pereira, formulada pela Secex/Desenvolvimento com base na desconsideração da personalidade jurídica da T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. e no fato de aquela senhora ter sido sócia administradora da aludida empresa.

13.Em respaldo a essa divergência, ressalto inicialmente que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica representa medida de exceção que somente se justifica, a meu ver, em desfavor de quem indubitavelmente tenha se valido de maneira indevida da pessoa ficta como anteparo para a prática de ilicitudes, o que não se verifica no presente caso, ao menos no que concerne à Srª Zilma da Silva Pereira, que sequer assinou os documentos apontados pela Secex/Desenvolvimento em sua fundamentação, quais sejam, recibo de venda da empresa (peça 54, p. 5), procuração pública outorgando plenos poderes ao Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva (peça 54, p. 6-7) e proposta comercial apresentada pela T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. no Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte (peça 2, p. 11-18, do TC 017.130/2010-7).

14.Essas mesmas peculiaridades, entretanto, não aproveitam o Sr. Tony de Souza Silveira, que outorgou plenos poderes de gestão e administração ao Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva, mediante procuração pública (peça 54, p. 6-7), tendo por objeto a empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., que veio a ser indevidamente utilizada no âmbito do Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte e no contrato que se seguiu àquele certame.

15.Como agravante à conduta do Sr. Tony de Souza, há que se destacar que, ao assinar individualmente aquele instrumento público conferindo ao Sr. Michael Alexandre Vieira “amplos e especiais poderes para gerir e administrar ativa e passivamente a firma outorgante”, o fez em desacordo com o contrato social da empresa da qual eram sócios ele, com 51% das cotas societárias, e a Srª Zilma da Silva Pereira, com 49% delas (peça 4, p. 18-21, do TC 017.130/2010-7), contrato social este cuja cláusula nona previa que “Os sócios poderão, **de comum acordo** e a qualquer tempo, designar administradores não sócios”, o que dependeria “de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de dois terços, no mínimo, após a integralização” (negrito não consta no original).

16.Em favor do Sr. Tony de Souza pesa apenas a inexistência de provas de que teria se envolvido diretamente no desvio de recursos públicos relatado nesta TCE ou mesmo nas fraudes e simulações apontadas em relação ao Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte, cabendo esclarecer que, diferentemente do que parece ter concluído a Secex/Desenvolvimento, a indicação do nome daquele responsável na documentação apresentada pela empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. na sessão de recebimento e abertura de propostas referentes ao Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte (peça 2, p. 11-18, do TC 017.130/2010-7) não indica necessariamente que ele tenha assinado a aludida documentação.

17.Em reforço a essa assertiva, chamo a atenção para o fato de que as assinaturas ali lançadas são totalmente distintas daquela aposta nas alegações de defesa desse interessado, ainda que sejam consideradas suas rubricas (peça 54, p. 1-3), divergência esta que simplesmente reforça a tese de que teria havido fraude e simulação no referido certame.

18.De qualquer forma, é preciso não perder de vista que o Sr. Tony de Souza atuou sem os devidos cuidado e diligência ao conferir amplos e especiais poderes de gestão e administração – sem a imprescindível concordância de sua então sócia, vale repisar – a terceiro interessado que veio a cometer graves ilicitudes em nome da mencionada pessoa jurídica.

19.Não há, portanto, como acolher suas alegações de defesa, devendo suas contas ser julgadas irregulares, imputando-se-lhe o débito ora apurado e aplicando-se-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, apenação esta em cuja quantificação faz-se necessário levar em conta a não participação direta desse responsável.

20.Mesmo desfecho, excetuada a circunstância atenuante invocada acima em favor do Sr. Tony de Souza, deve ser adotado em relação aos Sr^{es} Antônio Carlos de Souza Medeiros, Severino Pedro da Silva Filho e Michael Alexandre Vieira da Silva, ao Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e à empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., que sequer apresentaram defesa destinada a elidir as irregularidades que lhes foram atribuídas pela Secex/Desenvolvimento de maneira detalhada e devidamente fundamentada.

21.No que tange ao Sr. Michael Alexandre Vieira da Silva, há que se ajustar a proposta de encaminhamento formulada pela unidade instrutiva, de modo que esse responsável seja condenado, solidariamente com os demais, ao débito não de apenas R$ 446.110,00 conforme consta da parte final da instrução de mérito elaborada pela Secex/Desenvolvimento (peça 70, p. 18), mas sim de R$ 894.236,08, referentes, nos exatos termos da citação a ele dirigida (peças 43 e 61), à “emissão da Nota Fiscal 129, em 19/9/2007, ratificando o fornecimento dos serviços e bens previstos para o Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713), descritos nas Notas Fiscais 14 (**R$ 434.430,00**), 15 (**R$ 12.688,04**), 30 (**R$ 12.688,04**), 31 (**R$ 434.430,00**) consideradas inidôneas pelo Departamento de Polícia Civil do DF para comprovar o fornecimento dos produtos e serviços contratados pelo Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte; ii) não entrega da totalidade dos itens atestados na Nota Fiscal 129, de 19/9/2007, recebimentos de produtos e serviços a preços superfaturados, e fornecimento de material didático inservível para execução do objeto do Convênio 01.0171.00/2006 (Siafi 589.713)” (grifos acrescidos).

22.Por fim, acolho, sem ressalvas, a proposta de acolhimento das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Marcelo Andrade Cruz, haja vista se mostrar desarrazoado querer responsabilizá-lo em razão dos indícios de fraude e simulação que, verificados no âmbito do Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte, ou não, eram obrigatoriamente perceptíveis àquele pregoeiro ou eram alheios às obrigações legalmente a ele atribuídas.

23.Eram essas as considerações de mérito que tinha a apresentar.

24.Quanto à proposta de se decretar a indisponibilidade de bens de parte dos responsáveis condenados em débito, entendo adequado para este momento processual, em que se formula juízo de mérito quanto às contas em apreciação, solicitar a adoção de medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis, conforme preceitua o art. 61 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas. Quanto ao mais, acolho a sugestão do Ministério Público/TCU no sentido de se incluir também a empresa T&Z Copiadora,

Papelaria e Informática Ltda., o mesmo podendo ser dito em relação ao Sr. Severino Pedro da Silva Filho, igualmente não arrolado na proposição final apresentada pela Secex-Desenvolvimento.

25.Outrossim, por considerar robustos os indícios de ocorrência de fraude e simulação no âmbito do Pregão Presencial 1/2007-Novo Horizonte, julgo pertinente a proposta formulada com vistas à declaração de inidoneidade da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. para contratar com a Administração Pública.

26.Nada mais havendo a ponderar, encerro meu pronunciamento, mas não sem antes deixar consignado que, em relação às demais questões ventiladas nos autos, adoto como razões de decidir as conclusões da unidade instrutiva.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 652/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.714/2010-5
2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Aniceto Weber (CPF 034.922.659-87), Antônio Carlos de Souza Medeiros (CPF 920.431.356-00 e CPFs cancelados 822.090.906-44 e 867.218.106-97), Marcelo Andrade Cruz (CPF 944.575.066-72), Michael Alexandre Vieira da Silva (CPF 816.408.701-72), Natália Gedanken (CPF 134.580.604-30), Severino Pedro da Silva Filho (CPF 088.156.417-69), Tony de Souza Silveira (CPF 414.213.533-34), Zilma da Silva Pereira (CPF 473.476.861-72), Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte (CNPJ 04.482.911/0001-53) e T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. (CNPJ 07.234.132/0001-27).
4. Unidades: Ministério de Ciência e Tecnologia e Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secex/Desenvolvimento.
8. Advogados constituídos nos autos: Christina Aires Correa Lima (OAB/DF 11.873), Paola Aires Corrêa Lima (OAB/DF 13.907) e Walfrêdo Frederico de Siqueira Cabral Dias (OAB/DF 12.090).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades constatadas em relação ao Convênio 01.0171.00/2006, firmado entre o Ministério de Ciência e Tecnologia e o Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, com vistas à execução do “Projeto de Inclusão Digital nos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte”, no período de 27/12/2006 a 3/5/2008;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, os Sr^es^ Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva e Severino Pedro da Silva Filho, o Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e a empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. acolher as alegações de defesa apresentadas pela Srª Zilma da Silva Pereira e pelo Sr. Marcelo Andrade Cruz e rejeitar aquelas trazidas aos autos pelo Sr. Tony de Souza Silveira, assim como as razões de justificativa da Srª Natália Gedanken e do Sr. Aniceto Weber;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b**, 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Srª Natália Gedanken e do Sr. Aniceto Weber, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor individual de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da

notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea **a**, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não venham a ser pagas dentro do prazo ora estipulado:

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **b** e **d**, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e dos Sr^es^ Antônio Carlos de Souza Medeiros e Severino Pedro da Silva Filho, condenando-os, solidariamente com os responsáveis abaixo arrolados, ao pagamento das seguintes quantias, acrescida dos encargos legais calculados a partir das respectivas datas, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste acórdão, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, de seu Regimento Interno:

Responsáveis solidários	**Valor**	**Data da ocorrência**
Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva, Severino Pedro da Silva Filho e Tony de Souza Silveira	R$ 448.126,08	23/03/2007
Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda., Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva, Severino Pedro da Silva Filho e Tony de Souza Silveira	R$ 446.110,00	19/07/2007
Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, Antônio Carlos de Souza Medeiros e Severino Pedro da Silva Filho	R$ 1.463,52	17/07/2007

9.5. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar aos Sr^es^ Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva e Severino Pedro da Silva Filho, ao Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte e à empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. multa no valor individual de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e ao Sr. Tony de Souza Silveira multa no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais), fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea **a**, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não venham a ser pagas dentro do prazo ora estipulado;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos dos arts. 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992:

9.6.1. o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado por qualquer dos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma delas os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo ao vencimento antecipado do saldo devedor em caso de não comprovação do recolhimento de qualquer parcela, conforme prevê o art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.6.2. a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992, solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público, que adote as medidas necessárias ao arresto dos bens do Instituto de Tecnologia Aplicada à Educação Novo Horizonte, da empresa T&Z Copiadora, Papelaria e Informática Ltda. e dos Sr^es^ Antônio Carlos de Souza Medeiros, Michael Alexandre Vieira da Silva, Severino Pedro da Silva Filho e Tony de Souza Silveira, devendo todos eles ser ouvidos quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição;

9.8. declarar inidônea, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, a empresa T&Z Copiadora Papelaria e Informática Ltda., CNPJ 07.234.132/0001-27, para contratação com a Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos, em razão de fraude a processo licitatório no Pregão Presencial 1/2007 realizado pelo Instituto Novo Horizonte;

9.9. encaminhar cópia eletrônica destes autos à Procuradoria da República no Distrito Federal, em consonância com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.10. juntar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao TC 020.735/2007-9, referente às contas da Secretaria Executiva do Ministério de Ciência e Tecnologia relativas a 2006, sobrestadas por força do Acórdão 3.398/2012-Plenário até apreciação definitiva, entre outras, desta tomada de contas especial;

9.11. nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, arquivar os presentes autos, após as comunicações e demais medidas processuais pertinentes.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0652-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 028.791/2012-6
Natureza: Pedido de Reexame.
Unidades: Subdiretoria de Abastecimento do Comando da Aeronáutica e Academia Militar das Agulhas Negras.
Recorrente: Lonaplas Indústria e Comércio Ltda..
Advogado constituído nos autos: Dennys Portugal Ribeiro (OAB/RJ 117.610).

Sumário: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. FALSAS DECLARAÇÕES DE ENQUADRAMENTO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE PARA FINS DE UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA ENVOLVIDA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução lançada no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal de Contas – Serur (peça 59), instrução esta que contou com a anuência do corpo dirigente da referida unidade técnica (peça 60):

"Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. (peça 49), contra o Acórdão 1.899/2013-Plenário (peça 41), proferido na Sessão de 24/7/2013, Ata 27/2013, em que o Tribunal declarou a recorrente inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, por seis meses.

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de Representação da Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan, como decorrência dos trabalhos realizados no bojo do TC 023.692/2012-0, do qual se originaram processos em apartado para cada empresa.

3. O referido processo trata de Representação oferecida pela Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan, por meio de sua Diretoria de Gestão de Informações Estratégicas – DGI. O órgão investigou possíveis casos de utilização indevida do tratamento diferenciado, nas contratações públicas, concedido exclusivamente a microempresas – ME e empresas de pequeno porte – EPP, considerando a inexistência de pressupostos definidos na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 – Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

4. No presente caso, apuraram-se possíveis irregularidades praticadas pela empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.187.103/0001-02), a qual teria participado e vencido, de forma indevida, itens dos Pregões Eletrônicos 014/2011, 039/2011, 054/2011 e 089/2010, realizados pela Subdiretoria de Abastecimento (Comando da Aeronáutica), e dos Pregões Eletrônicos 036/2011 e 053/2011, realizados pela Academia Militar das Agulhas Negras, todos em 2011, na condição de empresa de pequeno porte – EPP.

5. Constatou-se que ela não possuía os requisitos legais necessários para integrar esse grupo, por ter auferido, no ano anterior aos certames, faturamento superior a R$ 2.400.000,00, em detrimento do disposto no art. 3º c/c o art. 48, II, ambos da Lei Complementar nº 123/2006.

6. Após a notificação da recorrente e análise das razões de justificativa apresentadas, o Tribunal, por meio do Acórdão 1.899/2013-Plenário (peça 41), manifestou-se, nos seguintes termos:

‘9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação em que restou comprovado cometimento de fraude à licitação pela empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.187.103/0001-02), por ter apresentado declaração inverídica no sentido de que atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar nº 123/2006, beneficiando-se, indevidamente, de tratamento diferenciado destinado a ME/EPP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as justificativas contidas na manifestação encaminhada pela empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.187.103/0001-02);

9.3. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.187.103/0001-02) inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por período de 6 (seis) meses;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.4.1 à empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.187.103/0001-02);

9.4.2 após o trânsito em julgado do presente Acórdão, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.187.103/0001-02), no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

9.4.3. ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN);

9.5. determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no prazo de 30 (trinta) dias, informe ao Tribunal acerca das medidas adotadas com vistas ao cumprimento do item 9.4.2 retro;

9.6. apensar definitivamente este processo ao TC 023.692/2012-0, após o trânsito em julgado do presente Acórdão.’ (negrito não consta no original)

7. Insatisfeita, a empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. interpôs o presente Pedido de Reexame contra o Acórdão citado (peça 49), requerendo:

'a) Aplicar na forma do art. 285 do RI-TCU o efeito suspensivo, mandando recolher eventuais ofícios distribuídos ao MPOG, até o efetivo trânsito em julgado, conforme determinado na decisão, a fim de garantir eventual eficácia da reforma da decisão;

b) Acolher as razões neste pedido de reexame, reconhecendo a ausência de má-fé ou dolo, bem como a ocorrência de pequena diferença apontada, de pequena participação em Certames, o pequeno efetivo benefício econômico e o equívoco material no item 6 do Voto, indicando apenas ALERTA à empresa, conforme sugeriu a Secex/RJ e, na eventualidade, reduzir a penalidade imposta considerando estes fatos e a equidade e proporcionalidade em relação aos acórdãos paradigmas apresentados e as circunstâncias da empresa e dos fatos. (peça 49, p. 11);'

ADMISSIBILIDADE

8. Em instrução preliminar (peça 52), o SAR/Serur propôs o conhecimento do recurso, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RITCU, suspendendo-se os efeitos do subitem 9.3 do acórdão recorrido. O Ex^{mo} Sr. Ministro-Relator (peça 54) ratificou o posicionamento do serviço de admissibilidade. Expostos os fatos, passa-se à análise de mérito da peça recursal.

MÉRITO

Argumentos (peça 49, p. 1-3)

9. A recorrente, após atestar a tempestividade do recurso, apresenta histórico dos eventos do processo (peça 49, p. 1-2), em grande medida já relatados anteriormente nesta instrução. Resume, para tanto, os argumentos apresentados por ela nas razões de justificativa, os quais serão enfrentados novamente no presente pedido.

10. Nesse ponto, a Lonaplas informa que a unidade técnica, após análise da farta documentação juntada pela empresa e das diligências empreendidas, entendeu suficiente propor para o caso apenas o alerta à recorrente, deixando de aplicar declaração de inidoneidade.

11. Transcreve, nesse sentido, o seguinte trecho do relatório do Acórdão recorrido (peça 49, p. 3):

'38. Feitas estas considerações, entendemos, desta feita, que a empresa poderá continuar assim a participar dos processos licitatórios desenvolvidos pela administração pública desde que observe rigorosamente os limites de faturamento previstos na Lei Complementar 139/2011, caso deseje usufruir dos benefícios atribuídos às microempresas e às empresas de pequeno porte.

39. Compartilhando, portanto, o mesmo entendimento manifestado nos autos do TC 007.490/2010-0 (Acórdão 2.924/2010-TCU-Plenário) e TC 008.655/2009-3 (Acórdão 2.847/2010-TCU-Plenário) e diante das considerações acima, propomos que a empresa seja alertada no sentido de que a repetição da infração verificada nos presentes autos ensejará a declaração de sua inidoneidade, impossibilitando que contrate com o Poder Público por até cinco anos.'

12. Aduz que, apesar do posicionamento dos técnicos, em que se reconheceram válidos e legítimos os argumentos da recorrente, o Ministro Relator rejeitou as razões de justificativa e condenou a Lonaplas à pena de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal por seis meses.

13 Argumenta que a deliberação se fundamentou na presunção de que o faturamento apurado pela Secex fosse maior e no fato de ter havido o descumprimento da letra da Lei, embora desatualizada.

Análise

14. Não assiste razão à recorrente e à unidade técnica. Coaduna-se, de imediato, com o posicionamento do Plenário desta Casa. A manifestação da Secex/RJ sobre os fatos contradiz a jurisprudência majoritária desta Corte e não está condizente com a prova dos autos. A conduta da

empresa, na espécie, afrontou sobremaneira o ordenamento jurídico aplicável aos micros e pequenos empreendedores.

15. Nesse sentido, cabe o delineamento adequado dos dispositivos legais e regulamentares aplicáveis ao caso, para ratificar a gravidade na conduta da recorrente. Primeiramente, é importante destacar que a Lei Complementar 123/2006 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, em especial no que se refere ao regime tributário, ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias e quanto ao acesso ao crédito e aos mercados.

16. Nessa última prerrogativa, o estatuto aplicado a esse grupo empresarial privilegiado permite, nos termos do art. 1º, inc. III, que o Poder Público dê preferência às microempresas e empresas de pequeno porte nas aquisições de bens e serviços.

17 O objetivo da norma é criar condições para o acesso dessas empresas aos mercados, como forma de promover o desenvolvimento regional e municipal e, por conseguinte, o crescimento econômico do país.

18. Dentre os benefícios previstos para os micros e pequenos empresários pela Lei Complementar 123/2006, encontra-se o privilégio atribuído a esse grupo, em caso de empate com empresas de grande porte, nos termos dos artigos 44 e 45 do normativo, ***in verbis****:*

'Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I – a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II – não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do ***caput*** *deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;*

III – no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.'

19. Igualmente, o art. 48 do Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte permite que a Administração Pública realize procedimento licitatório:

'I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.'

20. Com isso, permite-se a realização de certames com a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte em pequenas contratações ou a destinação de parcelas do objeto para esse grupo, afastando-se as pessoas jurídicas de grande porte. A finalidade desse dispositivo é possibilitar que os pequenos e médios empreendedores possam, dentro de suas condições, apresentar a melhor proposta para a Administração.

21. Os editais em debate nos presentes autos previram expressamente, ora benefícios em caso de empate, ora exclusividade nas disputas para microempresas e empresas de pequeno porte (peças 10, p. 9-36; 11, p. 1-27; 12, p. 1-30; 13, p. 1-18; 14, p. 1-25; 16, p. 1-26). Com isso, os licitantes estavam plenamente cientes das condições exigidas nos procedimentos licitatórios, o que a recorrente não nega.

22. Por outro lado, essas prerrogativas estão inseridas em escopo de proteção de postulado constitucional básico. Rege o ordenamento jurídico pátrio o princípio da isonomia, em suas vertentes material e formal, o que significa que a regra, em qualquer esfera e com mais intensidade no âmbito do Poder Público, é a igualdade.

23. O tratamento diferenciado exige autorização constitucional e deve ser realizado de forma estrita. Nesse caso, a Carta Magna, em seu art. 179, prevê, de forma expressa, a diferenciação desse conjunto de empresas:

'Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.'

24. Nota-se que essa prerrogativa deverá ser fortemente controlada pelo Estado, exatamente por constituir concretização do princípio da igualdade material, segundo o qual devem ser tratados desigualmente os desiguais. As contratações direcionadas aos pequenos são de valores baixos e têm a finalidade de fomentar o setor e garantir a sobrevivência do grupo.

25. Nessa linha, nos termos do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, nos moldes em que vigorava à época, consideravam-se microempresas – ME ou empresas de pequeno porte – EPP a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso e de acordo com a legislação vigente à época das contratações em debate nesses autos, desde que:

'I – no caso das microempresas, (...) aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, (...) aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).'

26. Os limites para EPP e ME foram alterados recentemente pela Lei Complementar 139/2011 para R$ 360.000,00, no primeiro caso; e R$ 3.600.000,00, no segundo. Essa alteração não interfere na presente análise, pois o faturamento a ser considerado é aquele previsto na norma regente no exercício anterior aos certames irregularmente vencidos. No caso, o ano de 2010.

27. Para que não haja qualquer discussão, o referido instrumento legal, conforme o § 1º do art. 3º, define receita bruta para os fins do estatuto, como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Dessa forma, o dispositivo legal posicionou-se pelo faturamento ou receita bruta da empresa como parâmetro para o enquadramento, podendo o cálculo ser realizado tanto pelo regime de competência, quanto por caixa.

28. Nesse sentido, para que a empresa se beneficiasse do regime diferenciado da Lei Complementar 123/2006, necessitaria enquadrar-se como ME ou EPP, ou seja, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 240.000,00 ou R$ 2.400.000,00, respectivamente.

29. Além disso, de acordo com o § 9º do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, vigente à época, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, excedesse o limite de R$ 2.400.000,00 em receita bruta anual, ficaria excluída, para todos os efeitos legais, no ano seguinte, do regime favorecido previsto naquele estatuto. Esse dispositivo também foi alterado pela Lei Complementar 139/2011, tornando, inclusive, mais rígidos os comandos.

30. Por outro lado, nos termos do art. 71 da Lei Complementar 123/2006, as microempresas e empresas de pequeno porte estão dispensadas da publicação de qualquer ato societário. Por conta disso, o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento dessas pessoas jurídicas ocorre mediante arquivamento nas Juntas Comerciais de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essas finalidades, conforme dispõe o art. 1º da Instrução Normativa 103/2007, expedida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC.

31. Então, caberia à empresa declarar, sob as penas da lei, no início do ano seguinte, a mudança na condição de empresa de pequeno porte, a cada acréscimo no faturamento que implicasse em alteração dos patamares exigidos no estatuto.

32. No caso específico do tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe o art. 11 do Decreto 6.204/2007, que regulamenta esse ponto da Lei Complementar 123/2006:

*‘Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, **devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.**’ (grifos nossos).*

33. Logo, além da declaração procedida junto ao DNRC sobre o enquadramento ou não como microempresa ou empresa de pequeno porte, a licitante, para participar dos certames beneficiados pelo regime da Lei Complementar 123/2006, deverá declarar estar apta ao tratamento favorecido previsto no referido instrumento legal. O órgão licitante pode, também, utilizar o registro nas Juntas Comerciais, por meio de certidões emitidas.

34. Com isso, interpretando-se, em conjunto, o disposto no capítulo V da Lei Complementar 123/2006 e os princípios da Lei 8.666/1993, conclui-se que os objetivos daquelas licitações públicas que tenham cláusula de exclusividade ou benefícios em caso de empate são: obter as propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em procedimentos restritos a microempresas e empresas de pequeno porte ou possibilitar que esse grupo desempate disputas abertas.

35. Trata-se da atuação concertada do Poder Público, com a finalidade materializar propostas vantajosas para o Estado e auxiliar os micros e pequenos empreendedores a acessar mercados, desenvolvendo-os e auxiliando o desenvolvimento do país.

36. A empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda., conforme consulta ao Sistema Siafi pela unidade técnica (peça 10, p. 1-8), não integrou o rol de beneficiários do estatuto no ano de 2011, pois, no exercício de 2010, auferira faturamento superior ao exigido para ME e EPP, no montante de R$ 3.067.986,84.

37. Logo, em 2011, quando das licitações ora em debate, a recorrente já estaria excluída dos benefícios da Lei Complementar 123/2006, para todos os efeitos legais, conforme determina o § 9º do art. 3º do referido instrumento.

38. Todavia, a entidade participou e venceu, naquele ano, itens dos Pregões Eletrônicos 014/2011, 039/2011, 054/2011 e 089/2010, realizados pela Subdiretoria de Abastecimento (Comando da Aeronáutica); 036/2011 e 053/2011, sob a responsabilidade da Academia Militar das Agulhas Negras, na condição de empresa de pequeno porte – EPP, destinados à participação exclusiva de ME e EPP, como demonstra a unidade técnica na Tabela presente nas p. 9-10, peça 22, da primeira instrução sobre a matéria.

39. Note-se, no demonstrativo (peça 22, p. 9-10), que a empresa também se sagrou vencedora em itens, nos quais havia critérios de desempate em favor de microempresas e empresas de pequeno porte.

40. Em consultas às competições propriamente ditas, verifica-se que as segundas colocadas nos itens 7 do Pregão 014/2011 (peça 10, p. 260-261); bem como nos objetos 5 e 7 do Pregão 039/2011 (peça 12, p. 139-140 e 142-143) se constituíam de ME/EPP. Portanto, poderiam ter oferecido lances de desempate nas competições, mas foram alijadas em razão do fato de a recorrente ter declarado falsamente estar inserida no grupo beneficiado, vencendo as competições.

41. Cabe relatar, também, que, por serem atas de registro de preços, as contratações possíveis, vencidas irregularmente pela recorrente, somavam mais de R$ 1,4 milhão de reais, conforme a tabela resumo às p. 9-10, da peça 22. O valor efetivamente recebido atingiu a cifra de R$ 236.719,21, de acordo com informação da própria recorrente (peça 36, p. 19). Portanto, sob qualquer aspecto, mostra-se de extrema gravidade a conduta da empresa nas licitações questionadas nos autos, ao contrário do afirmado na peça recursal e no posicionamento da Secex/RJ.

42. Diante da expressividade dos valores, a questão não pode ser tratada sequer sob o contestável argumento da baixa materialidade, como nos Acórdãos 2.924/2010 e 2.847/2010, ambos do Plenário. Nesses precedentes, indicados como paradigmas pela Secex/RJ, os valores envolvidos não ultrapassaram R$ 25.105,00, em montantes adjudicados.

43. Ressalte-se, ainda, que consta dos autos declarações eletrônicas realizadas voluntariamente pela recorrente, nos seguintes termos (peças 10, p. 291; 11, p. 224; 12, p. 154; 13, p. 89; 15, p. 412; e 16, p. 207):

'Declaro, sob as penas da Lei, que cumpro os requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, em seu Art. 34, que essa Empresa/Cooperativa está apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar.'

44. É importante informar que a declaração exigia, colocando a questão sob as penas da Lei, afirmação no sentido de a empresa cumprir ou não os limites de faturamento previstos para ME/EPP no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, para evitar qualquer equívoco daquele que preenchesse o documento eletrônico.

45. Dessa forma, a empresa, fora da condição de ME e EPP, declarou-se cumpridora dos limites previstos na Lei Complementar 123/2006 e venceu competições em que apenas os micros e pequenos poderiam ter participado ou alijou os reais beneficiários da norma da possibilidade de desempatar determinadas disputas. Não se trata de descumprimento culposo ou erro, pois a empresa tinha ciência de sua condição e se declarou cumpridora das condições elencadas na Lei do Simples Nacional.

46. A empresa recorrente, para participar e vencer as licitações, apresentou documentos eletrônicos ideologicamente falsos, consistentes em declaração de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte. A inserção da declaração por vontade da própria empresa, que tinha ciência plena de não integrar o rol de ME e EPP, configura, a título de argumentação, posto não ser possível analisar vontade em pessoas jurídicas, dolo punível por esta Corte, por meio da penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1993.

47. Dessa forma, está com a razão o Plenário desta Casa, ao apenar a empresa com declaração de inidoneidade, sendo que, tendo em vista o volume de irregularidades e outras situações semelhantes julgadas por esta Casa, a penalidade aplicada poderia, inclusive, superar o afastamento por seis meses.

Argumentos (peça 49, p. 3-4)

48. Após, a recorrente afirma que, não obstante o Relator tenha se esforçado para entender este caso, tanto que, por conta das circunstâncias, opinou por deixar de comunicar o Ministério Público Federal e a Receita Federal do Brasil, tendo em vista a pequena relevância dos fatos, houve equívoco na apreciação da matéria. Essa assertiva se refere ao faturamento apontado para a Lonaplas, conforme manifestação constante do item 6 do voto condutor do Acórdão recorrido.

49. Explica que, diferentemente do que tem ocorrido nos julgamentos sobre a matéria, todos da Relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, em que a Secex extrai o faturamento da empresa do Sistema de Administração Financeira Federal – Siafi, no presente caso, a análise técnica se baseou nos balanços patrimoniais da Lonaplas, constantes de p. 3-183 da peça 19, inclusive em relação aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, objetos da fiscalização. Para a empresa, os dados de receita, embasados nos sistemas governamentais, deixam margem a dúvidas quanto à existência de outras entradas.

50. Conclui que o valor apurado pela Secex não é parcial ou presumido, baseado apenas na Administração Pública Federal, como registrou o Relator no item 6 do voto condutor da deliberação recorrida como uma das justificativas para afastar o alerta e impor sanção.

51. A afirmação do julgador, na concepção da Lonaplas, é inaplicável ao presente caso, pois a análise dos técnicos considerou, também, os balanços patrimoniais juntados aos autos do processo e não apenas as informações oriundas da Administração Pública Federal.

52. Conclui que, embora tenha ultrapassado o limite da Lei Complementar 123/2006 somente naquele ano, considerando a interpretação literal e os valores defasados do normativo, como bem explicado pela Secex (itens 29-33), o fez em percentual mínimo. Repete que não se pode, nesse caso, pressupor que o faturamento poderia ser ainda maior, porque não é.

Análise

53. Os argumentos da recorrente não merecem prosperar. Ressalte-se, inicialmente, que o fato de o Relator não ter proposto o encaminhamento do caso ao Ministério Público e à Receita Federal do Brasil não tem relação com a relevância dos acontecimentos.

54. Ao contrário, entende o Tribunal que é mais efetivo determinar ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – CGSN, do qual a Receita Federal é componente, para que aprimore os procedimentos de fiscalização do cumprimento das normas do Simples Nacional, com exclusão das empresas irregulares. Por conta disso, deu encaminhamento nesse sentido, nos termos do subitem 9.4.3 do Acórdão recorrido.

55. De outra sorte, não é verdadeira a afirmação da recorrente de que a unidade técnica se baseou nos balanços da Lonaplas, para identificar o faturamento da empresa no ano de 2010. A Secex/RJ analisou a questão, com base na receita auferida pela referida pessoa jurídica, sob o regime de caixa, de acordo com as ordens bancárias recebidas do Poder Público Federal, naquele exercício, como se nota nos itens 10, 18, 25 e 41 da manifestação transcrita no relatório do Acórdão recorrido (peça 43, p. 3-6 e 9).

56. A dúvida do Tribunal, na espécie, não se refere a faturamento inferior ao indicado na análise, mas sim a possíveis ganhos da empresa não relacionados com o Estado ou oriundos de recursos públicos estaduais e municipais, não abarcados pela fiscalização desta Corte. É verossimilhante o posicionamento do Plenário de que os ganhos da Lonaplas, em 2010, foram superiores ao somatório das ordens bancárias do Poder Público Federal.

57. Ressalte-se, por oportuno, que a análise da Demonstração do Resultado do Exercício da Lonaplas, encerrada em 31/12/2010, torna a questão ainda mais grave. De acordo com o demonstrativo, elaborado pela própria empresa (peça 19, p. 169-172), a receita bruta de vendas e serviços daquele exercício atingiu o montante de R$ 2.976.462,56, portanto, mais de meio milhão de reais superior ao limite para ME/EPP. O número é bastante próximo do faturamento apresentado por esta Corte, de R$ 3.067.986,84 (peça 10, p. 1-8).

58. O excesso no faturamento da empresa não é ínfimo, como afirma a peça recursal, mas sim substancial. Isso demonstra que, sob qualquer perspectiva, a empresa tinha ciência da extrapolação aos

limites do Simples Nacional, o que a afastaria, no ano seguinte, dos benefícios cabíveis para os micros e pequenos empreendedores.

59. Cabe, ainda, contestar a análise empreendida pelos técnicos da Secex/RJ, trazida novamente à colação pela recorrente, ao indicar os itens 29-33 da manifestação transcrita no relatório da deliberação combatida (peça 43, p. 7), nos seguintes termos:

'Tendo ainda por referência o processo decisório atinente à dosimetria da penalidade a ser aplicada à representada, vale agregar à analise a defasagem inflacionária da moeda no período compreendido entre a data em que foi fixado o limite de faturamento anual equivalente a R$ 2.400.000,00 e data da mensuração do efetivo faturamento acumulado obtido pela empresa no exercício de 2010.

Com base na variação de 29,65% ocorrida no Índice Geral de Preços de Mercado (IGP-M) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) entre 15/12/2006, data de publicação da Lei Complementar 123/2006, e 31/12/2010 (1.477 dias), data do levantamento do faturamento acumulado pela representada ao longo de 2010, podemos inferir que a Lonaplas Indústria e Comércio Ltda., na hipótese de se considerar o valor real da moeda, teria seu faturamento em 2010 compatível com o usufruto dos benefícios atribuídos às ME e EPP pelo mencionado normativo.

Numa hipotética inclusão da variável inflação no caso concreto analisado nestes autos, trazendo-se o valor do faturamento acumulado em 2010 pela empresa em 31/12/2010 (R$ 3.067.986,84), num processo de deflacionamento de 29,65% desse valor, para a data do início de vigência da Lei Complementar 123/2006 (15/12/2006), teríamos um montante equivalente a R$ 2.366.360,84, ou seja, um valor 1,4% abaixo do limite legal ali expresso (R$ 2.400.00,00), desde que considerada a defasagem inflacionária da moeda no período em exame, valor real que garantiria a permanência da empresa na condição de empresa de pequeno porte.

Convém registrar, dada a correlação com a matéria aqui tratada, que por ocasião do processo legislativo de implementação da Lei Complementar 123/2006 até houve proposta de emenda modificativa ao projeto de lei prevendo o estabelecimento de reajustamento inflacionário dos limites de faturamento atribuídos às microempresas e empresas de pequeno porte, nos seguintes termos:

Art.1º...

§ 1º Os valores expressos em moeda nesta lei complementar serão alterados automaticamente a cada ano, considerando como mínimo, o Índice Nacional de Preços (INPC), ou outro que o venha a substituir, acumulado no período.

§ A contagem de prazo para os reajustes de que trata o ***caput*** *se iniciará na data de publicação desta Lei. (Emenda Modificativa 64)*

Embora tal emenda não tenha sido incorporada ao texto original do comentado normativo, é fato concreto que o reconhecimento da necessidade de se corrigir a defasagem inflacionária dos limites previstos em 15/12/2006 pela Lei Complementar 123/2006 somente veio em 11/11/2011, com a edição da Lei Complementar 139/2011 que elevou o mencionado limite de faturamento de R$ 2.400.000,00 para R$ 3.600.000,00, no caso das empresas de pequeno porte, e de R$ 240.000,00 para R$ 360.000,00, no caso das microempresas.'

60. Primeiramente, é importante ressaltar que a utilização da correção monetária nas demonstrações financeiras foi vedada pelo art. 4º, ***caput*** *e parágrafo único, da Lei 9.249/1995, que criou o 'Plano Real'. Essa postura objetiva evitar a perniciosa indexação da economia.*

61. Possivelmente, por conta disso é que o artigo no qual se previa a mudança automática dos valores para enquadramento no Simples Nacional não foi mantido pelo legislador, como informou a unidade técnica.

62. Destaque-se, ainda, que o Simples Nacional é matéria a ser votada com quórum especial, dada a importância do tema. Disso resultou a alteração dos limites pela Lei Complementar 139/2011.

63. De toda sorte, na norma constam valores nominais, que deverão ser aplicados ao caso concreto, de acordo com o estabelecido na época dos acontecimentos, pois, onde o legislador não se manifestou, não cabe ao Tribunal de Contas da União se imiscuir, sob pena de se tornar legislador positivo.

Argumentos (peça 49, p. 2 e 5)

64. Após, a recorrente registra que, no ano de 2012, a receita dela, no Siafi, constou com valor de R$ 1.102.584,22; e, em 2013, até a data da elaboração do recurso, foi de R$ 117.626,00. Isso, segundo ela, confirma os argumentos apresentados e o posicionamento da Secex/RJ de que a Lonaplas ultrapassou o limite do Simples somente no exercício de 2010, com reflexos em 2011. No início do recurso, aduz que isso ocorreu uma única vez nos 18 anos de existência da empresa (peça 49, p. 2). Repete que o excesso no faturamento foi em pequeno percentual, tendo a empresa retornado nos anos seguintes à condição de EPP, ou até ME, em 2013.

65. Ainda sobre as receitas auferidas, como no resumo dos argumentos apresentados nas razões de justificativa (peça 49, p. 2), a recorrente levanta novamente, como elemento de defesa, a súbita elevação do faturamento no mês de dezembro de 2009, sendo que a empresa estaria despreparada para os efeitos legais desse incremento.

Análise

66. Sem razão a recorrente. Esclareça-se que a Lonaplas buscou se referir ao ano de 2010, configurando erro material a alusão a 2009. O faturamento da empresa, naquele exercício, foi de, ao menos, R$ 3.067.986,84 (peça 10, p. 1-8), sendo que o limite para ME/EPP, na ocasião, era de R$ 2.400.000,00. Logo, a reclamante ultrapassou em mais de meio milhão de reais o teto para se beneficiar do Simples Nacional.

67. Como destacado anteriormente, a empresa registrou nas demonstrações contábeis do exercício de 2010 faturamento também próximo a R$ 3 milhões de reais (peça 19, p. 169-172). Logo, a Lonaplas, por meio de seus administradores, tinha ciência plena de ter excedido os limites do Simples Nacional.

68. O argumento de súbita elevação do faturamento no final do exercício não a socorre. Todos os empreendimentos comerciais, em regra, têm incremento nos ganhos no final do exercício, tendo em vista a proximidade das festas natalinas e do 13º salário dos trabalhadores. No Poder Público, grande volume de pagamentos aos contratados ocorre próximo ao fim do ano, por conta da ausência de planejamento e da necessidade de utilizar os recursos orçamentários. Caso o argumento da recorrente fosse acatado, não seria possível apenar qualquer empresa por irregularidades ligadas à Lei Complementar 123/2006.

69. Além disso, mesmo que o faturamento da empresa tenha retornado posteriormente aos limites do sistema ou que essa tenha sido a única ocorrência no histórico da empresa, o § 9º do art. 3º da Lei Complementar, com a redação vigente à época, era claro:

*‘9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do **caput** deste artigo fica excluída, no ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais.’*

70. A redação atual do dispositivo é ainda mais rígida, exigindo-se o desenquadramento no mês seguinte ao excesso de faturamento, na forma apurada pelo normativo. Logo, não há brechas para isentar a empresa que voluntariamente descumpriu a Lei, especialmente com a gravidade descrita nos presentes autos.

71. A Lonaplas não afrontou a Lei do Simples Nacional em pequena medida, como afirma, mas sim participou, utilizando-se de falsa declaração, de seis certames, com benefícios para ME/EPP, tendo vencido indevidamente mais de 20 itens em disputa, homologados em mais de R$ 1,4 milhão. Informa que auferiu R$ 236.719,21 com os contratos. Esse recurso seria destinado a reais beneficiários do sistema, não sendo razoável isentar a recorrente da conduta irregular.

Argumentos (peça 49, p. 5-6)

72. Na sequência, a Lonaplas argumenta tratar-se de empresa familiar, que comercializa exclusivamente materiais às Forças Armadas Brasileiras, sob encomenda. Logo, segundo ela, a aplicação da sanção de inidoneidade, como relatado pela unidade técnica (itens 34-36), é demasiadamente desproporcional, pois implicará na suspensão integral da atividade da microempresa, com demissão de funcionários, o que não seria a intenção do Relator.

73. Informa que os funcionários da empresa se compõem de artesãos, não sendo absorvidos pelo mercado de trabalho, pois as habilidades deles não se relacionam a confecção em geral, mas sim coldres, boinas, mochilas militares e barracas, ou seja, material bastante específico.

74. Entende, com isso, que a penalidade a ela aplicada, mesmo que por seis meses, culminará no encerramento das atividades de efetiva e real pequena empresa familiar de 18 anos, com o desemprego de seus poucos e leais funcionários, detentores de habilidades não absorvidas pelo mercado.

75. A recorrente considera, ainda, desnecessário repetir os argumentos da peça de defesa, até para não tornar cansativo o presente recurso, mas requer que se considerem como escritas as narrativas e argumentos levantados anteriormente. Destaca, em especial, o histórico da empresa em negociar com a Administração Pública e as circunstâncias do equívoco em ultrapassar, em um único ano, a defasada limitação imposta pela Lei do Simples Nacional, sem qualquer indício de dolo ou má-fé, mas sim pura inabilidade.

Análise

76. Os argumentos da recorrente não merecem prosperar. Os elementos de defesa constituídos por falácias ***ad terrorem*** *não são capazes de afastar as irregularidades descritas no presente processo.*

77. Após a análise de inúmeros recursos da natureza do processo ora em debate, restou pacífico nas discussões empreendidas na Secretaria de Recursos que a declaração de inidoneidade por apenas seis meses não é capaz de promover o encerramento das atividades empresariais.

78. Sequer restou demonstrado nas razões de justificativa ou no presente recurso o atendimento exclusivo da empresa ao Poder Público. Ao contrário, ao analisar o objeto social da Lonaplas, verifica-se que as atividades de confecção por ela empreendidas são bastante ecléticas (peça 19, p. 65):

'Industrialização e comercialização de fornecimento para comércio e indústria, construção civil e naval; órgãos públicos: municipais, estaduais, federais, estatais, autarquias e ministérios de: artigos de navegação, marinharia e ***off shore*** *em geral; peças e acessórios para embarcações; cabos de aço, cabos de* ***nylon****, cabos de sisal, correntes e amarras, âncoras; boias flutuantes e de contenção; ferragens e ferramentas; artigos de segurança, EPI (Equipamento de Proteção Individual); artigos de limpeza; acrílico; cama e mesa, copa e cozinha, metais ferrosos, forjados, lacres, mangueiras, correias e mangotes, bandeiras, flâmulas, material de* ***camping*** *e alpinismo; material e artigos esportivos, lonas, tecidos, couro e* ***nylon****; calçados, meias e luvas; sacos de polietileno, equipamentos aeronáuticos e militares com material de origem têxtil diversos e sua partes; demais artefatos de lona e de acabamento especial; artefatos para transporte de objeto de uso pessoal e de prestação de serviço em geral, no que se refere a material de sua fabricação e assemelhados; materiais destinados à pavimentação, fixação, içamento e manuseio de cargas tais como: manilhas, esticadores, ganchos, elos, correntes, cabos de aço e afins, peças de madeira, confecção de: serviços de costura, redes de carga e segurança para salvamento e transferência de pessoal, redes e artigos de cordoaria, artefatos de lona e tecidos impermeáveis; artefatos de couro, artefatos de* ***nylon****, lona PVC, e tecidos; laços de cabo de sisal, laços de cabo de aço,* ***slings****, malotes, bolsas, sacos, sacolas e mochilas, encerados, barracas, tendas, toldos, capotas e coberturas, capas, roupas, roupas de combate a incêndio e frigorificas, agendas, faixas, galhardetes, faixas, material de eventos e divulgação, sinalização e identificação, material de intendência para marinha, exército e aeronáutica; artigos navais e acessórios militares; compra e venda de material náutico – inclusive equipamentos pequenos embarcações e peças de reposição.'*

79. É fato que a estratégia empresarial de depender exclusivamente do Poder Público para sobreviver é bastante questionável. De toda sorte, nos objetos sociais da empresa consta a possibilidade

de fornecimento de produtos para comércio e indústria em geral. Além disso, cabe lembrar que a penalidade em discussão se circunscreve à esfera federal, restando livre a atuação da empresa nas vendas a órgãos públicos e entidades estaduais e municipais.

80. Diferentemente do que afirma a recorrente e a unidade técnica, a análise do escopo de atuação da empresa torna ainda mais verossímil o posicionamento do Tribunal de que o faturamento da Lonaplas, em 2010, teria sido ainda maior, tendo em vista as inúmeras possibilidades de receita além dos fornecimentos ao Poder Público Federal.

81. Ademais, não se pode olvidar que a sanção aplicada à Lonaplas é decorrência da própria ação da empresa em descumprir acintosamente o Simples Nacional, tendo, por vontade livre e consciente, apresentado declarações ideologicamente falsas para vencer indevidamente competições adjudicadas em mais de R$ 1 milhão de reais. Os possíveis reflexos da sanção serão responsabilidade dos próprios sócios da entidade e não desta Corte.

82. A alegação de descuido ou inabilidade não se sustenta diante da prova dos autos e afronta sobremaneira a lógica e a razoabilidade. A empresa, de acordo com o contrato social juntado às p. 3-6 da peça 28, possui apenas dois sócios: Antônio Augusto Pinheiro da Costa e Denise Silva dos Santos.

83. As entradas de mais meio milhão de reais, em 2010, que retiraram a Lonaplas do grupo das microempresas e empresas de pequeno porte, no exercício de 2011, certamente eram do conhecimento dos administradores da entidade.

84. Diante disso, a apresentação de diversas declarações fraudulentas acerca da falsa condição de EPP da Lonaplas, com vitória indevida em inúmeros procedimentos licitatórios, afasta a boa-fé da recorrente e impõe ação enérgica do Tribunal.

Argumentos (peça 49, p. 7)

85. A partir da p. 6 da peça 49, em extensa argumentação, a recorrente discute a proporcionalidade da pena que lhe foi aplicada e pede a redução do prazo da declaração de inidoneidade, mesmo que o Tribunal entenda por não rever o julgado, impondo-lhe apenas o alerta.

86. Contudo, antes de enfrentar essa argumentação da defesa, cabe discutir, de forma individualizada, alguns pontos apresentados pela empresa, no bojo da discussão quanto à proporcionalidade.

87. Em determinado momento (peça 49, p. 7), a empresa considera que, mesmo responsabilizada, teria participado apenas de cinco certames exclusivos para ME/EPP, sendo que um deles não previa a exclusividade, como alega ter demonstrado anteriormente.

88. Refere-se, ainda, à realização dos pregões na primeira quinzena do ano e à ausência de empenho em diversos itens, tendo benefício econômico efetivo pouco relevante, como atestou a unidade técnica, segundo a Lonaplas.

Análise

89. Não assiste razão à recorrente. A alegação da empresa relativa ao número de certames nos quais participou tem relação com razões de justificativa apresentadas ainda na fase de defesa, as quais serão analisadas novamente, em homenagem ao devido processo legal (peça 36, p. 16):

'Como exemplo, o Pregão 039/2011 da Subdiretoria de Abastecimento (peça 12) cujo valor homologado foi de aproximadamente de R$ 897.030,00 e absolutamente NADA foi empenhado. Além disso, há de se destacar que embora o edital fizesse referência à exclusividade, o campo no sistema dos itens 05 e 07, sobre tratamento diferenciado não davam exclusividade prevista na LC 123/2006 (vide fls. 134 da peça 12). Este fato foi observado pela Secex e também pode ser observado às fls. 139 e 142, que a Notificada apesar da equivocada indicação de EPP, não venceu se utilizando do direito de 'desempate', mas venceu por ter ofertado inequivocamente o menor preço.

Observação que se aplica também ao Pregão 014/2011 (peça 10) da Subdiretoria de Abastecimento, cujo valor homologado foi de R$ 266.315,00, e apenas foi empenhado o valor de R$ 3.388,00 relativos ao item 07, os demais jamais foram empenhados. Além disso, há de se destacar que os itens 07 e 14 não eram exclusivos para ME ou EPP. Este fato foi observado pela Secex e também pode

ser observado às fls. 261 e 267 (peça 10) que a Notificada apesar da equivocada indicação de EPP, não venceu se utilizando do direito de 'desempate', mas venceu por ter ofertado inequivocamente o menor preço.'

90. Em relação aos Pregões Eletrônicos números 014/2011 e 039/2011, realizados pela Subdiretoria de Abastecimento, a Lonaplas não foi acionada apenas por licitações exclusivas, mas também por ter sido vencedora em disputas com critérios especiais de desempate para ME/EPP, tendo efetivamente trazido prejuízos aos micros e pequenos empreendedores, como apontado na tabela elaborada pela unidade técnica (peça 22, p. 9-10).

91. O Pregão 014/2011 previu o benefício do desempate, descrito nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, no item 8.10 do edital (peça 10, p. 17-18). Ao verificar a competição pelo item 7 do certame (peça 10, p. 260-261), constata-se que, não obstante a recorrente tenha apresentado o menor lance, havia ME/EPP no espaço de 5% da melhor oferta (CNPJ: 11.332.856/0001-80).

92. Logo, caso a recorrente não tivesse apresentado falsa declaração de ME/EPP, a segunda colocada teria a prerrogativa especial do desempate. Com isso, a Lonaplas alijou real beneficiário do sistema de se sagrar vencedor da competição pelo item.

93. No caso do item 7 do mesmo certame, de fato não havia empresa capaz de desempatar a disputa (peça 10, p. 267), restando apenas a falsa declaração da recorrente. De toda sorte, não se considera que esse fato seja capaz de isentar ou reduzir a penalidade aplicada à Lonaplas, pois o montante envolvido é ínfimo em relação ao total das adjudicações irregulares.

94. O órgão adjudicou à Lonaplas, por conta da vitória no item 7, R$ 41.908,22, tendo ela recebido efetivamente apenas R$ 3.388,00, conforme informações da própria empresa (peça 36, p. 19). Esses montantes, diante da quantia superior a R$ 1,4 milhão de reais adjudicados indevidamente à recorrente, com recebimentos superiores a R$ 200 mil reais se mostra incapaz de alterar o julgado.

95. Ressalte-se que as mesmas irregularidades ocorreram nas disputas pelos itens 5 e 7 do Pregão 039/2011. Havia benefício de desempate (peça 12, p. 9-10, item 8.10) e ME/EPP apta a desempatar, com base nos artigos 44 e 45 da Lei do Simples Nacional (peça 12, p. 139-140 e 142-143).

96. Com isso, restou claro que, ao indicar como afronta ao Simples Nacional a vitória da empresa em certames com benefícios para ME/EPP em caso de desempate, a unidade técnica estava, na quase totalidade, correta (peça 22, p. 9-10). Por conta disso, o Tribunal, embasado nas informações dos técnicos, não errou em seu julgado.

97. Além disso, adjudicações irregulares superiores a R$ 1,4 milhão de reais e pagamentos de R$ 236.719,21 não podem ser considerados pouco relevantes, como afirma a empresa. A Lonaplas se sagrou vencedora em inúmeras disputas, em diversos certames, não interessando o período em que se realizaram as competições. Trata-se de conduta grave passível de apenação por esta Corte.

Argumentos (peça 49, p. 6-11)

98. A recorrente busca reduzir a penalidade a ela aplicada, argumentando acerca da proporcionalidade da sanção. Aduz que, em outras fiscalizações, em anos anteriores, o Tribunal aplicou penas às empresas pelo prazo de seis meses, com base em condutas e benefícios incompatíveis com microempresas.

99. Requer, tendo em vista a ausência de dolo, a pequena extensão dos fatos, o possível encerramento das atividades da Lonaplas e a jurisprudência do Tribunal, a revisão da penalidade, reduzindo-se o prazo.

100. Assevera que o efeito profilático, pedagógico e punitivo da sanção já ocorreu, com o severo risco de encerramento das atividades da empresa e de ter que responder à presente fiscalização, evento inédito na vida da Lonaplas, embora comercialize com a Administração Pública Federal há mais de 18 anos, o que denota a moralidade, idoneidade e honestidade da recorrente.

101. Busca relembrar o que considera paradigmas já julgados pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Em um deles, o Tribunal impôs penalidade por 18 meses à empresa, que participou e venceu 21

certames e havia extrapolado o limite do art. 3º em mais de 150% (R$ 6.242.705,97). Trata-se do Acórdão 3.217/2010 – Plenário, da relatoria Ministro Walton Alencar Rodrigues.

102. Cita, também, o Acórdão 3.228/2010 – Plenário, da mesma relatoria e igual data, em que o Tribunal aplicou a outra empresa sanção por seis meses, considerando a participação dela em pelo menos 31 certames exclusivos. Informa que, nesse caso, a acusada sequer se defendeu, correndo à revelia.

103. Alega que, ao cotejar esses julgados com os fatos descritos nos presentes autos e com o parecer da unidade técnica, que indica ausência de dolo ou má-fé, entende desproporcional a penalidade.

104. Argumenta que o excesso no faturamento, obtido nos meses de novembro e dezembro, conforme o Siafi, impôs obrigações à Lonaplas, sem que ela pudesse suportar, seja por ausência de conhecimento técnico ou por falta de estrutura de pessoal, exatamente por ser pequena empresa por definição, mesmo em detrimento da Lei.

105. Com isso, segundo ela, seria necessário proporcionalidade na aplicação de pena equânime e compatível com os outros entendimentos do Tribunal, o que levou, na concepção da recorrente, a Secex/RJ a propor o alerta.

106. Aponta que todos os aspectos, seja em relação ao excedente ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, seja no que concerne ao benefício econômico e à quantidade de pregões vencidos, são inferiores quando comparados com os Acórdãos paradigmas. Nesses julgados, o Tribunal aplicou penalidade de seis meses, de forma proporcional e justa. Portanto, na concepção da empresa, a Corte deveria sancioná-la com pena menor.

107. Acrescenta que, mesmo antes do procedimento instaurado pelo Tribunal, em março de 2012, já havia se desenquadrado da condição de EPP, tendo contribuído prontamente na oferta de informações à Corte, em setembro daquele ano. Lembra que 2010 foi o único ano, dos 18 de existência da Lonaplas, em que ultrapassou os limites do inciso II do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, ainda que desatualizado na época, retornando rapidamente à condição de EPP nos anos de 2012 e 2013.

108. Na sequência, a recorrente, não obstante a atuação desta Corte não se confunda com as competências dos órgãos de penalizar diretamente o contratado por irregularidades contratuais, com base nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, apresenta lições doutrinárias acerca do princípio da proporcionalidade (peça 49, p. 8-9).

109. Marçal Justen Filho, na lição transcrita no recurso (peça 49, p. 8-9), esclarece que o princípio da proporcionalidade exige que as penalidades aplicadas sejam compatíveis com a gravidade e reprovabilidade da infração, não podendo ser excessivamente graves. Segundo o doutrinador, esse postulado consta do art. 2º, parágrafo único, inc. VI, da Lei 9.784/1999, aplicável, portanto, ao processo administrativo.

110. Igualmente, a recorrente se utiliza de lições de Hely Lopes Meirelles para afirmar que pena igual ou superior àquelas indicadas nos Acórdãos paradigmas, como ocorreu no presente caso, mostra-se excessiva.

111. Para o autor (peça 49, p. 9), o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, implícito na Constituição e explícito em outros diplomas, tem relevância no Direito Administrativo. Pode ser chamado de proibição de excesso, objetivando a compatibilidade dos meios com os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias e abusivas pela Administração, com lesão a direitos fundamentais. Afirma que esse postulado não pode ser utilizado para substituir a vontade da Lei pela vontade do julgador.

112. A recorrente retoma, como argumento hábil a promover a revisão da pena aplicada, a possibilidade de extinção da empresa Lonaplas, por depender exclusivamente das compras das Forças Armadas, como demonstrou a unidade técnica, no item 34-36, segundo ela.

113. Ainda sobre o tema, apresenta trecho do relatório do Acórdão 2.928/2010 – Plenário (peça 49, p. 10), no qual a unidade técnica, embora não seguida pelo Relator, entendeu que seria suficiente a advertência à empresa, mediante alerta, tendo em vista a pequena quantidade de licitações. A assessoria teria considerado não haver intenção de frustrar o caráter competitivo ou a Lei Complementar 123/2006,

preservando-se o emprego e a renda de cerca de seis funcionários, bem como a história de uma microempresa vencedora.

114. Por esses motivos, considerando que a Secex/RJ também opinou somente pelo alerta, espera a recorrente seja reconhecida a ausência de dolo e a pequena participação nos valores fiscalizados e na quantidade de certames envolvidos. Requer a revisão do julgado, para ser somente alertada, preservando-se o funcionamento de empresa que somente comercializa e fornece a órgãos públicos, bem como os atuais seis empregados, mantendo a história de microempresa que venceu os obstáculos que a Lei Complementar 123/2006 buscou auxiliar na superação.

Análise

115. A recorrente não logrou êxito em afastar as irregularidades a ela imputadas. Primeiramente, como destacado anteriormente, o fato de ser a primeira vez que a Lonaplas ultrapassou o limite do Simples, não obstante não seja possível comprovar, não permite a redução da penalidade e ela aplicada, a qual já foi formulada em pequena medida.

116. Igualmente, o fato de o excesso de faturamento ter se concentrado em novembro e dezembro de 2010 não exime os gestores de observá-lo, respeitando os limites do Simples para o ano seguinte.

117. Além disso, as responsabilidades acessórias das empresas integrante do Simples já são reduzidas na Lei Complementar 123/2006, havendo benefícios na publicação de demonstrações contábeis, dentre outras. Os gestores dessas entidades não podem alegar desorganização administrativa para justificar o descumprimento dos itens básicos do sistema.

118. De outra sorte, não se mostra dificultoso monitorar o faturamento da pessoa jurídica em crescimento. Como enfrentado anteriormente nesta instrução, seria de fácil percepção para os dois únicos sócios da Lonaplas identificar entradas superiores a meio milhão de reais acima do limite do Simples Nacional. Bastava consulta aos extratos bancários.

119. Assim, a participação e vitória em certames exclusivos para ME/EPP ou com benefícios para esse grupo em caso de empate, uma vez ciente da condição da licitante de média ou grande empresa, afasta a alegada boa-fé da recorrente. Essa conjuntura, associada ao grande volume de recursos adjudicados e pagos a empresa, oriundos de quantidade elevada de procedimentos licitatórios, torna a questão ainda mais grave.

120. De todo modo, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, cabe analisar a deliberação recorrida também sob o prisma da proporcionalidade, como requer a recorrente, demonstrando-se que a deliberação recorrida se apresenta absolutamente proporcional.

121. A proporcionalidade, sinônimo de razoabilidade, é regra de interpretação, de natureza valorativa, que deve permear o ordenamento jurídico. Visa o equilíbrio na restrição de direitos e concessão de benefícios, conforme leciona Inocêncio Mártires Coelho (MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. ***Curso de direito constitucional****. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 181).*

*122. O autor ensina que esse valor se compõe da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito. Para Pedro Lenza (***Direito constitucional esquematizado****. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 138), na necessidade, a adoção de restrição de direitos só é legítima se for indispensável ao caso e não for passível de substituição por medida menos gravosa.*

123. No presente caso, o Tribunal não tem prerrogativa para determinar à entidade que se amolde à Lei Complementar 123/2006, publicada em 15/12/2006, ou para aplicar multa à recorrente, tendo em vista não haver conluio com agentes públicos, não sendo essas as medidas necessárias para punir a recorrente e impedi-la de praticar novamente condutas semelhantes.

124. Além disso, determinação, advertência ou o alerta proposto pela recorrente, nesse caso, corresponderiam a exigir da empresa o cumprimento do ordenamento jurídico. As normas jurídicas têm aplicabilidade para todos a partir do início da vigência, contada aqui da data da publicação do estatuto. Assim, nota-se que a declaração de inidoneidade, por curto espaço de tempo, é capaz de concretizar o elemento necessidade, integrante da proporcionalidade em sentido amplo, pois é importante que se puna o praticante do ato ilícito e o impeça de fraudar novamente.

125. Destaque-se, ainda, que o alerta presente em um dos Acórdãos paradigmas discutidos pela recorrente e na proposta da unidade técnica não supre qualquer finalidade da pena administrativa e se mostra, ao contrário do que afirma a empresa, desproporcional diante da conduta analisada.

126. Em contexto com demonstrações claras de que a empresa manteve-se protegida pela Lei do Simples Nacional apenas para usufruir dos benefícios da norma, o alerta torna-se insuficiente para retribuir a conduta irregular e prevenir práticas futuras.

127. A recorrente, no exercício de 2011, não integrou o rol de micros e pequenos empresários. Fraudou, naquele exercício, acintosamente seis procedimentos licitatórios destinados apenas às ME e EPP ou com benefícios para esse grupo em caso de empate, apresentando falsas declarações. O montante adjudicado à empresa superou R$ 1,4 milhão de reais, tendo a empresa efetivamente recebido mais de R$ 200 mil reais.

*128. De outro lado, leciona Pedro Lenza (**Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 138) que a adequação significa a escolha do meio mais adequado para o atingimento do objetivo pretendido.*

129. No caso em discussão, o objetivo da penalidade aplicada é punir a licitante fraudadora e impedir que ela novamente participe de certames exclusivos para os micros e pequenos empresários ou com critérios privilegiados de desempate, não integrando esse rol, preservando-se os objetivos do Simples. De forma indireta, a penalidade aplicada fomenta declarações verdadeiras da apenada a todos os órgãos de fiscalização, especialmente na seara tributária.

130. Nesse sentido, espera-se que a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública seja capaz de cumprir o esperado, tendo em vista a inaplicabilidade das outras medidas possíveis, como destacado anteriormente.

*131. De outra sorte, a proporcionalidade em sentido estrito, nos termos da doutrina escolhida (LENZA, Pedro, **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 138), exige que o ato praticado realize o objetivo pretendido sem restringir exageradamente outros valores constitucionalizados. Nesse ponto, a declaração de inidoneidade por apenas seis meses mostra-se proporcional à conduta da empresa, considerando, inclusive, a primariedade dela.*

132. Comparam-se aqui quatro bens jurídicos tutelados pelo arcabouço constitucional: a igualdade em sentido material, a legalidade, a moralidade e a livre iniciativa da empresa recorrente em oferecer seus produtos ao Poder Público, nas mesmas condições das demais pessoas jurídicas.

133. De acordo com os documentos juntados aos autos (peça 10, p. 1-8), constata-se que a empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. não integrou o rol de microempresas e empresas de pequeno porte em 2011. Entretanto, de forma deliberada, participou e venceu, naquele exercício, utilizando-se de declaração ideologicamente falsa, certames exclusivos ou com regras especiais para esse grupo, no caso de empate, impedindo que os reais beneficiários usufruíssem do benefício. Portanto, mostra-se razoável a penalidade aplicada de apenas seis meses.

134. Cabe destacar que os precedentes trazidos à colação pela recorrente não a auxiliam. A empresa ora apresenta julgado com situação substancialmente mais grave, como no Acórdão 3.217/2010 – Plenário, portanto, com penalidade proporcionalmente maior; ora deliberação bastante similar ao caso em tela, como no Acórdão 3.228/2010 – Plenário. Na última decisão citada, em que pese tenha envolvido 31 certames, a empresa recebeu, em empenhos, R$ 206.195,48, montante menor do que os pagamentos à Lonaplas, enfrentados no presente processo.

135. A penalidade aplicada à ora recorrente está em consonância com a jurisprudência majoritária desta Casa (Acórdãos 3.074/2011, 588/2011 e 2.846/2010, todos do Plenário). Em relação ao Acórdão 2.928/2010 – Plenário, também citado pela recorrente, está correto o posicionamento do Relator, que se utilizou de manifestação do Secretário da unidade técnica, ao discordar do posicionamento da auditora, com o seguinte fundamento:

'Nesse contexto, caberia à Riograndense Distribuidora de Produtos e Serviços de Manutenção Industrial Ltda. dirigir-se à competente Junta Comercial para declarar seu desenquadramento da condição de ME, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006 e da IN-DNRC nº 103/2007.

Isso porque, no exercício de 2007, conforme demonstrativo à fl.108, a empresa recebeu em OBs um total de R$ R$ 4.243.558,40, extrapolando, assim, o faturamento de R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), que permitiria ser mantido seu enquadramento como ME. Ainda que fosse EPP, o faturamento obtido em 2007 já seria superior ao limite estabelecido pela citada lei para o enquadramento nesse porte (R$ 2.400.000,00).

Contudo, a empresa, além de se omitir do dever de atualizar sua condição, de forma a atender ao disposto no § 9º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, mediante o pedido de desenquadramento da situação de ME previsto na alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007, nos anos de 2007 e 2008, sagrou-se vencedora de licitações restritas à participação de ME e EPP, conforme demonstrado no quadro às fls. 100/101.'

136. Na ocasião, a Riograndense havia vencido certames, no montante de R$ 36.963,00, e, ainda assim, o Tribunal se posicionou pela condenação da empresa. No presente caso, as adjudicações à Lonaplas somam mais de R$ 1,4 milhão de reais, comprovando que esta Corte analisou todas as nuances do caso e apenou a recorrente de forma razoável ou até mesmo agiu de forma branda diante dos fatos.

137. Além disso, o fato de a recorrente ter se desenquadrado do Simples, no exercício de 2012, mesmo antes da fiscalização do Tribunal, em nada influencia a condenação, decorrente de irregularidades em 2011.

138. Como já amplamente discutido nesta instrução, conforme o § 9º do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, vigente à época, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, excedesse o limite de R$ 2.400.000,00 em receita bruta anual, ficaria excluída, para todos os efeitos legais, no ano seguinte, do Simples Nacional. Logo, no início do exercício de 2011, caberia à recorrente imediatamente se desenquadrar.

139. Por fim, os argumentos relacionados à possível extinção da empresa ou o fim dos empregos não condizem com a baixa penalidade aplicada. Além disso, os efeitos do julgado decorrem da ação irregular da própria empresa, como já destacado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

140. Diante do exposto, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, submeto os autos à consideração superior para posterior envio ao Gabinete do Relator, Ministro Aroldo Cedraz, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Lonaplas Indústria e Comércio Ltda., contra o Acórdão 1.899/2013-Plenário, proferido na Sessão de 24/7/2013, Ata 27/2013;

b) negar provimento ao recurso apresentado, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido;

c) comunicar ao recorrente, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – CGSN e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.''

É o Relatório.

VOTO

Consoante consignado no relatório precedente, trata-se de pedido de reexame interposto em processo de representação pela empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. contra o Acórdão 1.899/2013-Plenário, por meio do qual esta Corte, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443, de 16/7/1992, declarou a inidoneidade da referida pessoa jurídica para participar, por seis meses, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal.

2.No que tange à admissibilidade, ratifico os termos do despacho que proferi em 22/11/2013 (peça 54), oportunidade em que, acolhendo o pronunciamento da Serur (peça 52), manifestei-me pelo conhecimento do pedido de reexame em tela, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 33 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, aplicáveis à referida espécie recursal por força do art. 48 daquele mesmo diploma.

3.No que se refere ao mérito, entendo que o exame empreendido pela unidade instrutiva abordou com propriedade e sob os principais ângulos os argumentos recursais apresentados pelas recorrentes, não me parecendo necessário tecer considerações adicionais ao referido exame, cujas conclusões adoto como razões de decidir.

4.Com efeito, a empresa recorrente não logrou, na presente etapa processual, desconstituir as graves irregularidades apontadas nos autos, consubstanciadas na apresentação de declarações falsas perante órgãos públicos no intuito de se enquadrar na condição de micro ou pequena empresa e, com isso, desfrutar os benefícios assegurados a pessoas jurídicas desse porte.

5.Corroborando a gravidade das ilicitudes detectadas nesta TCE, vale ressaltar que, a despeito de a Lonaplas Indústria e Comércio ter se desenquadrado da condição de empresa de pequeno porte ao final de 2010, as falsas declarações foram por ela prestadas ao longo de todo o exercício de 2011, desde 13/1/2011 (peça 16, p. 207) até 28/11/2011 (peça 13, p. 89), perpetuidade esta que reduz substancialmente a possibilidade de desconhecimento, por parte dos administradores da recorrente, da extrapolação de receita havida em 2010.

6.Sendo assim, na linha de raciocínio desenvolvida pela Serur e em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (**v.g.** Acórdãos 3.074/2011, 588/2011 e 2.846/2010, todos do Plenário), resta rejeitar os argumentos apresentados na presente fase processual pela empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda., negando-se provimento, por conseguinte, a seu pedido de reexame e mantendo-se o Acórdão 1.899/2013-Plenário em seus exatos termos.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao colegiado.

ACÓRDÃO Nº 653/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 028.791/2012-6
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Lonaplas Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.187.103/0001-02).
4. Unidades: Subdiretoria de Abastecimento do Comando da Aeronáutica e Academia Militar das Agulhas Negras.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Dennys Portugal Ribeiro (OAB/RJ 117.610).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em fase de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.899/2013-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 281 e 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Lonaplas Indústria e Comércio Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência deste acórdão à recorrente e, em complemento ao subitem 9.4.3 do Acórdão 1.899/2013-Plenário, ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – CGSN.

10. Ata n° 8/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/3/2014 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0653-08/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

ANEXO I DA ATA Nº 8, DE 19 DE MARÇO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Questão de ordem apresentada pela Presidência.
Comunicações proferidas pela Presidência.

ANEXO II DA ATA Nº 8, DE 19 DE MARÇO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDA CAUTELAR

Comunicação sobre despacho exarado pela Ministra Ana Arraes.

ANEXO IV DA ATA Nº 8, DE 19 DE MARÇO DE 2014
(Sessão Ordinária do Plenário)